

PUNTOS

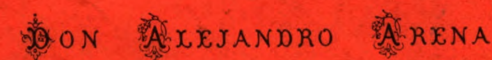
DEL

INFORME PRODUCIDO

POR EL

LIC. LUIS MENDEZ

COMO PATRONO DE



En el recurso de casacion del laudo pronunciado

POR EL SR.

D. JOAQUIN GARCIA ICAZBALCETA

EN LA LIQUIDACION DE CUENTAS

DE LA

SOCIEDAD GUERRA Y ARENA

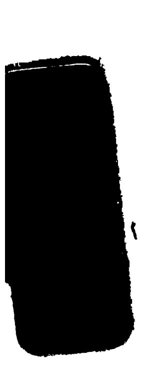


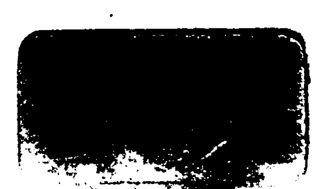
MEXICO

...FRANCISCO MONSALVE.—CALLE DE LA PERPETUA Nº 8 ½

1875

Por Srio Lic. D. Ciro





PUNTOS

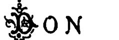
DEL

INFORME PRODUCIDO

POR EL

LIC. LUIS MENDEZ

COMO PATRONO DE



DON ALEJANDRO ARENA



En el recurso de casacion del laudo pronunciado

POR EL SR.

D. JOAQUIN GARCIA ICAZBALCETA

EN LA LIQUIDACION DE CUENTAS

DE LA

SOCIEDAD GUERRA Y ARENA

MEXICO

IMPRENTA DE FRANCISCO MONSALVE.—CALLE DE LA PERPETUA Nº 8 ½

1875

PUNTOS del informe producido por el Lic. Luis Mendez como patrono de D. Alejandro Arena, en el recurso de casacion del laudo pronunciado por el Sr. D. Joaquin García Icazbalceta, en la liquidacion de cuentas de la Sociedad Guerra y Arena.

Por D. Alejandro Arena suplico á este Tribunal se sirva casar el laudo pronunciado en 6 de Octubre de 1874 por el árbitro D. Joaquin García Icazbalceta, en las resoluciones números 7, 15, 28, 50, 64, 65 y 67.

Imposible es para mí, al comenzar á hacer uso de la palabra en el presente negocio, desprenderme del recuerdo del desgraciado acontecimiento que, bien indignamente, me procura hoy la honra de dirigirme á este Tribunal. El Sr. Lic. D. Eulalio M. Ortega, que patrocinaba los derechos del Sr. Arena, fué por su capacidad, por la firmeza de sus conocimientos jurídicos, adquiridos en la vida militante del abogado, y en la magistratura, una de las lumbreras de nuestro foro. Su pérdida ha dejado un vacío difícil de llenar entre los abogados, que, comprendiendo la nobleza de su profesion, se afanan principalmente por el triunfo de la justicia, mirando como cosa muy secundaria el honorario que puedan merecer sus trabajos. Pero para mi cliente esa pérdida temo que sea irreparable; porque, ¿cómo podria yo llegar á la altura á que en este debate se hubiera sin duda elevado el Sr. Lic. Ortega, cuya voz era siempre oida con agrado y aun con respeto, por la profundidad y la extension de su ciencia? ¿ni qué podria yo añadir en es-

te informe al luminoso y meditado escrito en que se introdujo el recurso de casacion? Ustedes lo acaban de oir, Señores Magistrados, y si me atrevo despues de esa lectura á informar en estos estrados, no es porque desconozca mi pequeñez; es porque el abogado tiene deberes de que no puede prescindir, y es uno de ellos el de desarrollar verbalmente las conclusiones escritas que fundan el recurso de casacion.

Protegido por la memoria de mi respetable é ilustre antecesor, por la justicia misma de la que es eco fiel el elevado Tribunal que tiene la benevolencia de escucharme, voy á entrar en materia, no sin manifestar ántes cuánto me complace y atemoriza al mismo tiempo el ver enfrente de mí, sosteniendo la causa de la Sra. Guerra de Robleda, á un eminente letrado que quiero como á amigo y respeto como á sábio, que solo hubiera tenido adversario digno en aquel cuya muerte lamentaremos largo tiempo.

PRIMERA PARTE

Don Cándido Guerra y D. Alejandro Arena formaron, en 9 de Octubre de 1863, por ante el notario D. José María Guerrero, una sociedad universal cuya administracion fué confiada al segundo.

Señalóse como duracion de esa sociedad el plazo de un año, prorogable á voluntad de las partes.

En Octubre de 1864 falleció el Sr. Guerra, y como los bienes que dejaba eran los que tenia en la sociedad universal con D. Alejandro Arena, procedióse á formar inventario de ésta, el que concluido en 3 de Diciembre de 1865, fué aprobado judicialmente prévia la conformidad que con él manifestaron la Sra. Dª Ana Furlong, viuda de Guerra, y el Lic. D. Juan Nepomuceno Vértiz, albacea aquella de su esposo, y tutor el segundo de la única heredera Dª Manuela Guerra. En ese inventario quedó perfectamente determinado el haber de la heredera y el pasivo de la sociedad universal "Guerra y Arena." Mas no fué inventario de disolucion de la sociedad, porque ésta continuó de hecho hasta que se constituyó una nueva entre la heredera del Sr. Guerra y D. Alejandro Arena por escritura de 13 de Abril de 1867 ante el Notario D. José María Guerrero.

Los motivos que produjeron la constitucion de la primitiva sociedad en 1863, su continuacion hasta 1867 y la formacion de la nueva sociedad en 13 de Abril de ese mismo año, se refieren en el proemio de la escritura de esta segunda sociedad, y no será por demas recordarlos ahora, porque de ellos se desprenden dos hechos capitales, de los cuales el primero me servirá para fundar más adelante los motivos de casacion en algunos de los puntos atacados por mi cliente, y el segundo servirá para demostrar cuál ha sido la conducta moral de éste en sus relaciones con la familia Guerra, y para desvanecer cualquiera idea que pudiera concebirse de que al interponer y seguir este recurso de casacion tenga otro móvil que el de defender sus derechos, y acaso sus honrosos antecedentes vulnerados en el laudo del Sr. García Icazbalceta.

Dice así el proemio de la escritura de 1867:

"En la Corte Imperial de México, á trece de Abril de mil ochocientos sesenta y siete. Ante mí el Notario Público del Imperio, etc., han comparecido de una parte la Sra. Dª Ana Furlong de Guerra como administradora legal de los bienes de su menor hija Dª Manuela Guerra, conforme á los artículos doscientos sesenta y uno y doscientos ochenta y dos, capítulos primero y segundo, título sétimo, libro primero del Código vigente; y de la otra parte el Sr. D. Alejandro Arena, súbdito español con su correspondiente certificado de matrícula, que bajo el número cuatrocientos veintinueve le fué expedido en tres de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres, y expusieron: que el segundo de los comparentes tenia con el finado Sr. D. Cándido Guerra una sociedad particular; que éste administraba por sí ó por medio de otras personas la mayor parte de sus intereses no comprendidos en aquella compañía; pero habiéndose menoscabado el estado de su salud no podia hacer todos los esfuerzos que en otros tiempos en que la conservaba entera, y de aquí resultó el deseo de que el Sr. Arena se encargara de la administracion general de sus bienes, formando con él una sociedad universal, deseo al cual no obstante el contrario que tenia el referido Sr. Arena, por la amistad con el Sr. Guerra, y consideraciones que le guardaba, no pudo resistir y resolvió acceder á obsequiarlo, y en consecuencia el dia nueve de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres se otorgó ante el presente Notario la es-

capital, y en vez de exhibirse éste y aquellos de pronto y al próximo vencimiento del plazo, se proroga éste por diez años y se ha de hacer el pago de todo el adeudo en abonos anuales, y que en compensacion de estas ventajas solo se concede en favor del acreedor el aumento de hipoteca especial, extendiéndose á las haciendas que ya tenian ántes la general; por tales fundamentos y por los que expresan los abogados informantes, que hizo suyos el primer Abogado general: se aprueba el arreglo celebrado entre D. Alejandro Arena y la Sra. Dª Ana Furlong de Guerra, como madre y administradora legítima de los bienes de su hija la menor Dª Manuela Guerra y Furlong, para formar una sociedad bajo las bases que expresa el escrito de veintidos de Marzo último: se aprueba igualmente el arreglo celebrado entre la propia señora y D. Manuel Rubin, sobre el modo de garantizar y pagar el crédito que la misma reconoce á favor de dicho Rubin: se concede á la Sra. Furlong de Guerra la licencia judicial que solicita y sea necesaria para extender las escrituras respectivas de los dos arreglos aprobados; se condena á las partes á estar y pasar en todo tiempo por dichos arreglos, y al efecto el Tribunal interpone su autoridad y noble oficio cuanto ha lugar por derecho. Hágase saber y devuélvanse los autos al Juzgado cuarto de instruccion para que se efectúe lo convenido, se den á las partes los testimonios que soliciten y se archiven estos autos.—Lo proveyeron y firmaron los Sres. Lics. D. Antonio Mendivil, presidente, y jueces D. Antonio Rebollar y D. Eduardo Torres Torija, que forman la primera Sala del Tribunal de primera instancia del Departamento: doy fé.—*Antonio Mendivil.—Antonio Rebollar.—Eduardo Torres Torija.*—Lic. *Agustin Norma*, oficial primero."

Dije ántes que de los precedentes á que acabo de dar lectura se desprenden dos hechos capitales:

Es el primero, que por el fallecimiento del Sr. Guerra no se disolvió la sociedad Guerra y Arena, sino que ésta hubo de seguir hasta la constitucion de la nueva sociedad en 13 de Abril de 1867, rigiéndose entretanto en todas sus operaciones y efectos por la escritura de Octubre de 1863. Este hecho fué clara y distintamente sancionado en la cláusula 1ª de la escritura de aquella fecha, la cual literalmente dice:

"1ª La sociedad que el finado Sr. D. Cándido Guerra y D. Alejandro Arena celebraron por escritura otorgada ante el escribano D. José María Guerrero, en 9 de Octubre de 1863, bajo la razon de Guerra y Arena, quedará disuelta el dia que se firme la escritura pública á que debe reducirse el presente contrato, despues de haber obtenido la aprobacion judicial; y en el mismo dia quedará formada otra nueva entre Dª Ana Furlong de Guerra como madre de la Srita. Dª Manuela Guerra, y D. Alejandro Arena por sí, la que girará bajo la razon de Guerra y Arena."

Es el segundo, que D. Alejandro Arena hubo de formar la sociedad de 1863, hubo de continuarla hasta 1867 y hubo entónces de formar una nueva con la heredera del Sr. Guerra, contrariando sus propios deseos y sus intereses particulares, y animado del de salvar la fortuna de una familia con cuyo jefe le ligaban antiguas relaciones comerciales.

No solo las partes interesadas tributaron entónces un homenaje á los servicios que les habia prestado é iba á seguirles prestando el Sr. Arena, mas tambien el Tribunal que aprobó la constitucion de la nueva sociedad. Que esos servicios fueron positivos desde el año de 63 hasta la disolucion de la segunda sociedad efectuada en 1872, es cosa que el mismo árbitro no ha podido ménos de reconocer y consignar en su laudo.

"Antes de proceder al exámen de cada diferencia en particular, dice el laudo, conviene asentar algunas consideraciones generales, que preparen el camino á la decision del negocio.

"Cuando en 1863 se formó la compañía universal entre los Sres. Guerra y Arena, habia ya existido entre los mismos una particular para el giro de la tienda de la calle de Meleros, la cual habia producido buenas utilidades. En aquella época los negocios particulares del Sr. Guerra se encontraban en mal estado, como se advierte por varios documentos y se comprueba hasta la evidencia con las cartas del mismo, que se han tenido á la vista, y en que expone las dificultades que experimentaba para cubrir sus compromisos, así como que su única esperanza de salvacion consistia en el apoyo del Sr. Arena. Estas cartas son de 12 y 21 de Febrero, 19 de Marzo y 25 de Setiembre de 1863. Quince dias despues, el 9 de Octubre, formaba el Sr. Arena la compañía universal con el

Sr. Guerra bajo condiciones que nada tenian de oneroso para éste, é introducia su capital en una casa arruinada, cuya direccion asumia en los momentos en que, por parte del Sr. Guerra mismo, se dudaba ya si los esfuerzos del Sr. Arena bastarian para evitar una catástrofe. Es patente que ésta se evitó y la casa se ha sostenido hasta el fin sin menoscabo en su crédito. El servicio que entónces prestó el Sr. Arena al Sr. Guerra, no podrá ser estimado debidamente sino por quien se haya visto en circunstancias semejantes. Con buen fundamento puede creerse que si el Sr. Arena hubiera persistido en su resolucion de separar su suerte de la del Sr. Guerra, para lo cual tenia perfecto derecho y era acaso lo que más convenia á sus propios intereses, el Sr. Guerra habria sucumbido, y no hubiera legado á su familia sino la desgracia y un concurso interminable. Viéndose de nuevo en ocasion de separar sus intereses, consintió en dejarlos unidos otra vez, proporcionando entónces una nueva ventaja á la familia de su antiguo socio, pues consiguió que "supuesta la formacion de la nueva compañía," prorogara por largo término el Sr. Rubin un vencimiento que estaba próximo, y era de tal cuantía, que de haberle exigido habria causado la ruina de la familia. En el tiempo que duró la compañía, creó, por decirlo así, la hacienda de Zacatepec, y cubiertos los fuertes gravámenes que pesaban sobre la casa, ha presentado en cinco años una utilidad partible de más de doscientos mil pesos, á pesar de que la mayor parte de esos años fueron desastrosos para las haciendas de caña, por la guerra civil y por el bajo precio de los frutos."

Y como nada hay más elocuente que las cifras que expresan resultados positivos, yo creo que el socio gerente, que como dice el mismo laudo, despues de haber cubierto los fuertes gravámenes que pesaban sobre la casa, ha presentado en cinco años una utilidad partible *de más de doscientos mil pesos*, á pesar de que la mayor parte de esos años fueron desastrosos para las haciendas de caña, por la guerra civil y por el bajo precio de los frutos, yo creo, digo, que bien merece no se le eche tan duramente en cara la falta de exquisita pericia en contabilidad, que nunca ha pretendido tener, cuando los resultados le dan un título incuestionable para no haber desmerecido la calificacion *de un hombre que por su probidad, capacidad y actividad notorias merecia la confianza de los*

interesados y la del Tribunal que así lo calificó, y cuando nada hay en esa contabilidad que pueda ser justamente rechazado.

Acaso, y sin acaso, me será forzoso volver á hablar de la escritura de 13 de Abril de 1867, porque ella tiene indudablemente una grande importancia en este debate, una vez que en la de arbitramento fué, con el balance de Diciembre de 1865, la base que se fijó á los contadores encargados de hacer la liquidacion de las cuentas de la sociedad Guerra y Arena.

Por ahora me limitaré á decir que habiéndose estipulado en la claúsula 12ª que la compañía constituida en 1867 se disolveria el dia 31 de Julio de 1872, por otra escritura de 3 de Enero de este último año, D. Felipe Robleda, casado recientemente con la Sra. Dª Manuela Guerra, y D. Alejandro Arena, prepararon la disolucion conviniendo en los bienes que á cada socio se aplicarian en pago de su haber social, así como en las deudas que cada cual tomaria á su cargo, y fijaron al mismo tiempo la manera de proceder á la liquidacion de las cuentas en las bases siguientes:

"2ª El dia 31 de Julio de 1872 se cortarán todas las cuentas y se hará un inventario de todas las existencias que hubiere de la actual sociedad, procediéndose en el acto á la liquidacion de ella. *Esta liquidacion comprenderá desde el balance de Diciembre de* 1865, *tomando por base la escritura de sociedad de fecha* 13 *de Abril de* 1867 *y las demas convenidas en el presente convenio*, siendo practicada por dos personas del comercio, nombradas una por cada parte, quienes ántes de proceder al desempeño de su encargo, nombrarán un juez árbitro con la facultad de resolver *verbal y ejecutivamente* toda cuestion que aparezca, sin apelacion alguna por parte de los interesados, los cuales se someten desde ahora para entónces á estar y pasar por las determinaciones del referido juez árbitro, cualquiera que fuere la cuantía del punto que se cuestione."

"3ª Para facilitar cuanto fuere posible la disolucion de la sociedad, queda expresamente convenido que el socio D. Alejandro Arena se hará cargo de pagar á todos los acreedores valistas que resultaren de la liquidacion; y por parte de la Sra. Guerra se cubrirá á todos los acreedores escriturarios, y además se hará cargo de pagar el crédito del Sr. Villar y de la Sra. Cuervo.

"5ª Las personas encargadas de practicar la liquidacion, segun expresa la claúsula 2ª, podrán ser nombradas desde luego ó hasta el mismo mes de Julio próximo venidero; pero en el acto de ser nombradas procederán á la eleccion del juez árbitro dirimente, conforme con la misma cláusula 2ª, y el dia 1º de Agosto de 1872 comenzarán á desempeñar su encargo hasta la total terminacion de la liquidacion, *la cual deberá quedar concluida en el término de tres meses, á contar desde el referido dia* 1º *de Agosto de* 1872, sometiendo ellos mismos las dudas ó diferencias que tuvieren á la resolucion del juez árbitro, quien resolverá en los términos expresados en la ya referida cláusula segunda, pudiendo ántes, si necesario fuere, para mayor ilustracion del punto que se ventile, oir las explicaciones y alegatos, ya sean de las personas encargadas de practicar la liquidacion, ó de los mismos interesados, cuyas explicaciones y alegatos no podrán hacerse más allá del improrogable término de tres dias, *pasados los cuales* el juez árbitro fallará de plano, segun su parecer."

"Adicionales. 1ª Si por cualquiera causa, alguna de las personas nombradas conforme á la cláusula segunda para practicar la liquidacion, se excusare, ó por cualquier motivo suspendiere ó no quisiere funcionar, el socio que lo hubiere nombrado tendrá el derecho de remplazarlo dentro del tercero dia de conocida la falta. Por el hecho de no hacer este nuevo nombramiento, entrará á funcionar el tercero, unido al otro árbitro, y ámbos de comun acuerdo nombrarán, ántes de comenzar, un nuevo tercero que dirima las diferencias que entre ellos puedan ocurrir. 2ª De la resolucion dictada por los árbitros, ó por el tercero en su caso, *no habrá recurso de nulidad, apelacion, reduccion ni ninguno otro*, pues queda expresamente convenido que el laudo será irrevocable, y ninguna de las dos partes podrá interponer en su contra remedio alguno, bajo la pena de una multa de 10,000 pesos que se hará efectiva por el solo hecho de la interposicion de algun recurso, cualquiera que sea."

Aunque los contratantes se reservaron la facultad de nombrar, ántes de llegar á su término la sociedad, á los contadores que debian liquidar sus cuentas, no usaron de ella sino en 1º de Agosto de 1872, es decir, al dia siguiente al en que espiró y quedó disuel-

ta de hecho y de derecho la sociedad "Guerra y Arena." Entónces se otorgó la escritura pública, en la que despues de insertar las cláusulas á que acabo de dar lectura, se dijo lo siguiente:

"Que para llevar á efecto la liquidacion en el sentido expresado, el primero de los que hablan, como administrador legal de los bienes de la señora su esposa Dª Manuela Guerra, y además, como su apoderado general, en virtud del poder que le confirió en esta ciudad el dia 15 de Febrero anterior, ante el notario que suscribe y de ello dá fé, y el Sr. Arena por su propio derecho, proceden á consignarlo en la presente escritura, conforme á las cláusulas siguientes:—El Sr. D. Felipe Robleda, con la investidura expresada, nombra al Sr. D. José de Landero y Cos, y el Sr. D. Alejandro Arena, por su propio derecho, nombra al Sr. D. Faustino Sobrino, y al efecto ámbos señores confieren amplia facultad y jurisdiccion al Sr. Landero y Cos y al Sr. Sobrino, *lo mismo que á la persona que éstos nombren para tercero en discordia, á efecto de que procedan á desempeñar su encargo en la forma expresada*, obligándose á estar y pasar por los autos y sentencias que pronunciaren, y á no interponer ninguno de los recursos expresados, bajo la pena que se han impuesto, á cuyo efecto renuncian la disposicion de las leyes 23 y final, tít. 4º, part. 3ª y 1ª y 4ª, tít, 12, lib. 4º de la Recopilacion, y quieren que se ejecute desde luego lo que se determine, así como si alguno interpusiere alguno de los recursos que quedan renunciados, se le condene al pago de las costas, daños y perjuicios que se originen á la parte obediente, sin perjuicio de que se ejecute lo mandado por los árbitros en la sentencia que pronuncien: aun cuando se haya satisfecho la multa, no por eso se entenderá que pueden interponer los recursos expresados, ni á pretexto de lesion, *pues los otorgantes quedan obligados á observar y cumplir esta escritura en todas sus partes, segun el tenor del art.* 1392 *del Código Civil del Distrito Federal; y por lo mismo consienten en ser apremiados por los jueces de esta capital, como si fuera en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.* —2ª Los Sres. D. José de Landero y Cos y D. Faustino Sobrino, que se hallan presentes, mayores de edad y á quienes dá fé conocer el notario que suscribe, aceptan el nombramiento que se les ha hecho, y de comun acuerdo nombran para tercero en discordia al

Sr. D. Joaquin García Icazbalceta, que tambien está presente y acepta el cargo, protestando todos desempeñarlo bien y fielmente, segun su saber é inteligencia, y conforme á las facultades que se les conceden. Así lo otorgan y firman, en union de los testigos, despues que manifestaron su conformidad, prévia lectura íntegra que se dá á la presente. Doy fe.—*F. Robleda.—Alejandro Arena.—J. de Landero y Cos.—F. Sobrino.—Joaquin García Icazbalceta.—Joaquin Diaz Leon y Estillarte.—Carlos Servin.—José Villela*, notario público."

Como ha visto el tribunal, los Sres. D. José Landero y Cos y D. Faustino Sobrino, aceptaron en la misma escritura su nombramiento, y lo mismo hizo el Sr. D. Joaquin García Icazbalceta, nombrado para decidir las dudas ó diferencias que surgiesen entre los dos contadores.

Y ya que se trata de la escritura de compromiso de 1º de Agosto de 1872, bueno será hacer notar desde ahora, para recordarlo despues, que en ella misma se fijó el término de tres meses para la terminacion total de la liquidacion, *cuyo plazo se dijo que comenzaria en aquella fecha* (1º de Agosto), *y por consiguiente concluyó en* 31 *de Octubre siguiente.*

Esos plazos no fueron observados, pues en una acta á que se ha dado lectura, levantada el 10 de Diciembre de 1872, se ve que en esa fecha se hizo indispensable acordar algunas reglas de sustanciacion para que el negocio siguiese adelante, y por último, el laudo no llegó á pronunciarse sino el 6 de Octubre de 1874, es decir, dos años despues de espirado el término fijado en la escritura de 1º de Agosto de 1872.

Notificado este laudo al Sr. Arena el 7 de Octubre en la noche, interpuso el recurso de casacion el dia 16 á las tres de la tarde, y se le dió entrada por el juzgado 1º de lo civil en auto de 17 del mismo mes.

Como este Tribunal, por disposicion del artículo 1640 del Código de procedimientos civiles, "sea cual fuere el motivo de casacion, debe decidir si el recurso se ha interpuesto legalmente," he de ocuparme de este punto prévio, y despues de los relativos á la nulidad de las resoluciones atacadas.

SEGUNDA PARTE.

Ya sea que se considere al Sr. García Icazbalceta como un árbitro de derecho ó como un arbitrador, carácter que no es fácil definir atendiendo al tenor literal de la escritura de 1º de Agosto de 1872, pues si bien en ella se dijo que tendria la facultad de resolver verbal y ejecutivamente las diferencias que naciesen entre los dos contadores, estas expresiones parecen referirse exclusivamente al procedimiento y no á la sentencia, no puede dudarse que son aplicables á su laudo las disposiciones que para los juicios arbitrales trae el Código de procedimientos que comenzó á regir el 16 de Setiembre de 1872.

En primer lugar, porque aunque es verdad que en esa fecha ya el negocio estaba pendiente, tambien lo es que el artículo 1º de la ley transitoria, dictada para facilitar la ejecucion de ese Código, dispone:

Art. 1º "La sustanciacion de los negocios pendientes se sujetará á este Código, en el estado en que se encuentre, el dia 15 de Setiembre del presente año."

Aplicando los Tribunales rectamente la disposicion de este artículo, han declarado proceder el recurso de casacion introducido por el nuevo Código en los negocios que estaban pendientes, no obstante que, si ellos hubieran seguido sustanciándose con arreglo á la legislacion bajo cuyo imperio se iniciaron, no habrian gozado de tal recurso que entónces no existia.

Y lo que se dice del de casacion, se dice tambien de todos los demas, siguiéndose esta regla general:

"En los negocios pendientes son admisibles todos los recursos que el nuevo Código concede, aunque no lo fuesen en la legislacion precedente."

En segundo lugar, porque, si bien se considera este negocio, el laudo que nos ocupa no podria derivar su fuerza de la escritura de 1º de Agosto de 1872, mas tiene que buscarla en el nuevo convenio de 10 de Diciembre del mismo año.

Supóngase la no existencia de este convenio, suprímase de las actuaciones, y entónces ¿qué fuerza le quedaria al laudo? ¿qué valor podria darle la escritura de 1º de Agosto, en la cual se fijaron tres meses para hacer la liquidacion total?

Es sabido que tanto por la legislacion de las Partidas, como por la novísima, el laudo pronunciado fuera del tiempo fijado en el compromiso es nulo de derecho, porque concluyó la jurisdiccion del árbitro y dejó de haber compromiso.

La ley 27, tít. 4°, Part. 3ª, dice:

"Dia cierto señalando las partes, á que puedan los auenidores librar por juicio los pleitos, que meten en mano dellos, dezimos que fasta aquel dia lo pueden fazer. Mas si el plazo pasare dende adelante non podrian judgar."

Y el Código de procedimientos dice:

"Art. 1,353. Los árbitros deben pronunciar su sentencia dentro del término fijado en el compromiso. Si lo hacen despues de que éste haya espirado la sentencia es nula.

"Art. 1,354. Si pasa el término sin que se pronuncie la sentencia, el compromiso queda sin efecto."

Haciendo aplicacion de esta regla conocidísima, se vé que debiendo el árbitro en discordia, segun la escritura de 1º de Agosto de 1872, haber resuelto todas las diferencias que entre los contadores naciesen dentro de los mismos tres meses, porque de otra manera no se podria haber llenado la prevencion de la escritura *de que la total liquidacion quedase concluida en el término de tres meses*, á contar desde él referido dia 1º de Agosto de 1872, es claro que llegado el 10 de Diciembre se estaba fuera del término, y verdaderamente no habia ya compromiso.

Más adelante veremos toda la trascendencia que esto tiene en el presente negocio. Por ahora en lo relativo á la ley que debe regirlo, me parece incuestionable que si la fuerza de este laudo no puede derivarse de una escritura que habia quedado sin efecto, y tiene que buscarse en el acta de la junta de 10 de Diciembre de 1872, habiéndose celebrado esta junta rigiendo ya el Código de procedimientos, no puede ser más que éste el aplicable, porque el artículo 18 de la ley transitoria derogó todas las leyes de procedimientos civiles promulgadas hasta entónces.

Ahora bien, la única objecion que podria hacerse á la admisibilidad del recurso de casacion, es la de que en la escritura de 1° de Agosto se dijo y se repitió que de la resolucion dictada por el árbitro no habría recurso de nulidad, apelacion, reduccion ni ningu-

no otro; pero para hacer valer esta objecion seria necesario demostrar que entre esos recursos está comprendido el de casacion; lo que es imposible que se demuestre en derecho, supuesto que tal recurso no existia en 1º de Agosto de 1872, y aun para renunciarlo de futuro, en prevision de su introduccion en el procedimiento, habria sido necesario que expresamente se hubiese renunciado, porque, como dijo perfectamente el Sr. Lic. Ortega, en esa fecha estaba ya en vigor el Código civil, cuyo artículo 6º dice:

"No tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas ó de interes público."

Disposicion que se desarrolla en los artículos 1,424, 1,425 y 1,426, cuyos términos son los siguientes:

"Art. 1,424. Las renuncias que legalmente pueden hacer los contrayentes, no producen efecto alguno, si no se expresan en términos claros y precisos, *y citándose la ley cuyo beneficio se renuncia.*

"Art. 1,425. Las renuncias legalmente hechas, no podrán extenderse á otros casos *que á aquellos que estén comprendidos en la disposicion renunciada.*

"Art. 1,426. La renuncia que estuviere prohibida por la ley, se tendrá por no hecha."

Ni se diga que en la renuncia del recurso de nulidad debe comprenderse la del de casacion en cuyo lugar ha venido, porque basta una ligera comparacion de lo que era el de nulidad anteriormente, y de la procedencia, extension y sustanciacion del de casacion, para conocer la distancia que hay entre ámbos.

La casacion procede en todos los casos en que ántes se daba el recurso de nulidad y en otros más. De aquí, que el primero haya sustituido al segundo, sin ser el mismo no solo en el nombre, mas tampoco en la esencia.

Y ya que he tenido ocasion de recordar los artículos del Código civil en punto á renuncias, anticiparé una reflexion que quizá tendria su lugar preciso en la cuestion sobre retroactividad, de que más adelante habré de ocuparme.

Era doctrina de los mejores expositores que las renuncias no podian recaer sobre derechos futuros y desconocidos; mas á pesar de ella, en la práctica casi no habia acto alguno, especialmente de los

notariados, en el que no se hiciesen tales renuncias concibiéndolas en términos generales, que eran un verdadero lazo para los incautos é ignorantes, y daban ocasion á multitud de litigios. Esto no era, además, conforme con la naturaleza de los contratos, que exije que su objeto sea cierto y determinado.

El nuevo Código civil ha venido á cortar ese abuso, declarando ineficaces las renuncias generales, exigiendo aun en las especiales que se hagan en términos precisos, y *citándose la ley cuyo beneficio se renuncia*, sin que jamás puedan extenderse á otros casos que á aquellos que estén comprendidos en la disposicion renunciada.

De aquí una consecuencia general, y es la de que ya no pueden renunciarse anticipadamente los derechos que pueda conferir una ley que aun no se dicta, ó lo que es lo mismo, que la renuncia de derechos desconocidos no tiene eficacia alguna.

Y una consecuencia especial, á saber, que en la renuncia de los recursos de apelacion, de reduccion y de nulidad que se hizo en el compromiso, y en la de las leyes de Partidas y Recopiladas, no se comprendió, ni podia comprenderse legalmente el de casacion, ni el Código de procedimientos civiles, que entónces no existian, y por lo tanto ningun pacto puede invocarse por quien trató bajo el régimen sobre renuncias del Código civil, para impedir que se dé entrada al recurso de casacion no renunciado.

Por otra parte, hay en esta materia aplicada al juicio de árbitros una disposicion importante que viene á ser excepcional y se deriva de la naturaleza especialísima del juicio arbitral, que, naciendo del convenio de las partes, suplido en caso de silencio por la disposicion de la ley, tiene que ceñirse forzosa y necesariamente al convenio ó á la ley. Esa disposicion es la contenida en el artículo 1,364, que dice:

"En todo caso habrá lugar al recurso de casacion por infraccion de las reglas de sustanciacion establecidas por las partes ó por la ley en su respectivo caso."

Artículo sobre el cual hay que observar: 1º Que comprende al juicio tanto de árbitros de derecho como al de arbitradores, por virtud del 1,369, que dice:

"Todas las reglas establecidas en los seis capítulos precedentes

(entre ellas está la del 1,364), son aplicables á los arbitradores con las excepciones siguientes."

Ninguna de estas excepciones es relativa al 1,364.

2ª Que por su colocacion inmediatamente despues de los artículos que hablan de los recursos renunciables, y por las palabras *en todo caso*, se deduce que aun cuando haya existido renuncia del de casacion, siempre procede ésta en los casos previstos en el mismo artículo. La jurisprudencia de este Tribunal lo ha sancionado así en dos distintas ejecutorias dictadas en negocios patrocinados por el que tiene ahora el honor de usar de la palabra.

En el caso de D. Juan Aubert y D. Márcos Plauchu, publicado en los números 93 y 94 de *El Foro*, correspondientes á 23 y 24 de Setiembre de 1873.

Esos dos señores sometieron á arbitramento las diferencias que tenian sobre liquidacion de una compañía de trasportes.

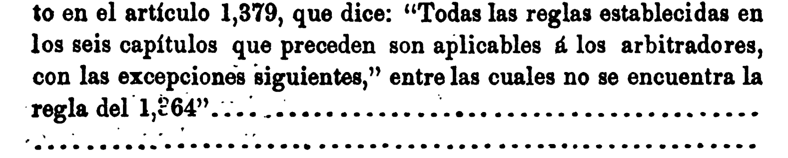
En la claúsula 8ª de la escritura de compromiso estipularon lo siguiente:

"8ª Los compromitentes convienen en sujetarse al laudo conforme de los árbitros, y al del tercero en discordia en su caso, sin recurso alguno, pues desde ahora renuncian el de apelacion, reduccion ó albedrío de buen varon, nulidad, ó cualquiera otro que las leyes concedan ó concedieren, bajo la pena que el que intentare cualquier procedimiento judicial en la República Mexicana ó en Francia, en contra del laudo arbitral, pagará por solo ese hecho á la otra parte mil pesos, sin perjuicio de estar obligado á cumplir dicho laudo."

Pronunciado el laudo del tercero en discordia, D. Juan Aubert, á pesar de lo convenido en la cláusula 8ª, interpuso el recurso de casacion.

En la sentencia de 6 de Setiembre de 1873 que decidió sobre él, se lee lo siguiente:

"En vista de esto, y considerando, primero: Que el recurso de casacion por vicios en la sustanciacion, procede en el juicio arbitral, aun cuando éste se agite ante jueces arbitradores, porque el artículo 1,364 del Código de procedimientos que lo concede, aunque colocado en el cap. IV que trata "de los recursos en el juicio de árbitros," rige en el de los arbitradores, conforme á lo dispues-


to en el artículo 1,379, que dice: "Todas las reglas establecidas en los seis capítulos que preceden son aplicables á los arbitradores, con las excepciones siguientes," entre las cuales no se encuentra la regla del 1,364"..

....

....

"Por todo lo expuesto, con fundamento de los artículos citados y en vista de lo que previenen el 1,639, 1,640 y 1,641; Primero, Se declara: que el recurso de casacion fué interpuesto legalmente por D. Juan Aubert."

En otra sentencia, la de 30 de Enero de 1875, pronunciada en el juicio arbitral entre D. Ernesto Cagniard y D. Jorge Delorme, el Tribunal siguió la misma jurisprudencia, declarando procedente el recurso de casacion conforme al artículo 1,364, no obstante que en el compromiso se habia renunciado expresamente ese recurso.

Esa sentencia, publicada en el número 29 tomo IV de *El Foro*, del que se acompaña un ejemplar á estos apuntes, es notable, en primer lugar porque en ella con maduro estudio vino á fijarse definitivamente la jurisprudencia que ya el Tribunal tenia adoptada, dando al artículo 1,364 su aplicacion recta y verdadera; y en segundo lugar, porque en ella se tuvieron con razon como motivos de casacion, la falta de jurisdiccion del tercer árbitro y el no haberse recibido las pruebas cuando en el concepto del mismo árbitro sean necesarias, que son precisamente los dos motivos invocados en contra de las siete resoluciones atacadas en el presente caso.

Contra la aplicacion del Código de procedimientos se objeta: 1º Que la sociedad formada en 1867, fué una sociedad comercial; que en éstas el arbitraje es forzoso, y que el Código de procedimientos solo rige al arbitraje voluntario. 2º Que aplicar el Código de procedimientos al arbitraje convenido en 3 de Enero de 1872 seria darle efecto retroactivo, y podria caber el amparo por violacion de una garantía constitucional.

En cuanto á lo primero puede contestarse:

1º Que no es exacto que la escritura de 1867 sea de sociedad mercantil, puesto que constituida para la explotacion y giro de bienes inmuebles, á saber: de las haciendas de Treinta, San Mi-

guel, Zacatepec, casas de Tlalpam y de México, no lo fué para negocios comerciales, sino para negocios agrícolas y civiles. Ni en el Código de 54, bajo el cual se otorgó la escritura de sociedad, ni en ninguna ley ó doctrina, se han podido tener como sociedades mercantiles aquellas cuyo objeto principal es la explotacion de fincas de campo y urbanas, porque tal explotacion no constituye acto de comercio.

2° Que nada hay en la escritura de 67 que la dé el carácter de compañía de comercio, ni la Srita. Guerra ni el Sr. Arena se presentaron á otorgarla con el carácter de comerciantes. Este carácter no podia dárselo el registro que se hizo en el Tribunal de Comercio; era necesario que lo tuviese el contrato mismo, nacido de los actos que debian ser el objeto principal de la sociedad; y actos comerciales se reputan aquellos que consisten en la adquisicion de mercancías ó valores con el objeto de lucrar luego enajenándolos ó negociándolos; y que no fué este el objeto de la sociedad, es evidente.

Además, el Código de comercio de 54 admitía el registro de los agricultores y fabricantes que tuviesen tienda ó almacen abierto para el expendio de sus productos, teniéndolos como comerciantes respecto de esas tiendas ó almacenes, y como no comerciantes respecto de sus fábricas ó haciendas.

3° Celebrada la sociedad en Abril de 1867, natural es que las convenciones en ella contenidas se interpreten por las disposiciones que con el carácter de ley regian en México en esa fecha, que eran las del Código de comercio de 1854. Mas en este Código el arbitraje en las compañías comerciales no era forzoso, ni requisito esencial para su validez (art. 255 y 1,011), y cuando se celebraba voluntariamente admitia los mismos recursos que el celebrado sobre negocios comunes (art. 1,021).

4° El arbitraje convenido en la escritura de 3 de Enero de 72 fué no solo completamente voluntario, sino muy diferente del que se habia pactado en la escritura de 1867. En ésta se convino en someter á arbitradores todas las diferencias que naciesen entre los socios, ya fuesen ellas de hecho ó de derecho; en aquella lo que se convino fué verdaderamente un juicio de contadores, no para decidir las diferencias que naciesen entre los socios con motivo de la liqui-

dacion, sino para hacer la liquidacion misma. Cuando se otorgó la escritura de 1872, ninguna diferencia existia entre los socios; la escritura no lo dice, y de otra manera, habria expresado en qué consistian esas diferencias, ó por lo ménos que las habia. El tercero fué nombrado para decidir arbitralmente las diferencias que naciesen *entre los contadores*, y no las que naciesen *entre los sócios*. Esto es lo que caracteriza el contrato de 1872 y lo diferencia del compromiso convenido en la escritura de 1867.

De lo contrario, ¿no es evidente que habrian sido inútiles las estipulaciones de las claúsulas 2ª y 5ª y adicionales 1ª y 2ª de la escritura de Enero de 1872, reproducidas en la de 1º de Agosto siguiente; y que si la intencion ó la voluntad de las partes hubiera sido seguir la escritura de 67, todo lo que tenian que hacer, y todo lo que habrian hecho seria nombrar los arbitradores que, segun esa escritura, debian nombrarse, para dirimir diferencias ya nacidas, y no diferencias desconocidas?

5º La mejor prueba de que el compromiso de que se trata no es el forzoso de la ley comercial, es que en la escritura de 1872 las leyes que se renunciaron fueron las de Partidas y Recopilacion, leyes comunes, y no las Ordenanzas de Bilbao. Esto demuestra que los compromitentes comprendieron que de no renunciar la ley comun, en cuanto á recursos, les seria aplicable, porque regia todo su contrato.

6º Por último, la contestacion á la objecion está ya dada en las sentencias de casacion pronunciadas por este Tribunal, y á las que ya ántes me he referido, pronunciadas precisa y verdaderamente en arbitramentos de sociedades mercantiles, porque tenian por objeto los giros de trasportes y de librería. En una y otra se declaró legalmente introducido el recurso, por la sencilla razon de que la ley comun es aplicable en defecto de legislacion especial, y no la hay hasta ahora entre nosotros que arregle los procedimientos de los juicios arbitrales en materia comercial.

La segunda objecion tendria alguna aparente solidez, si se tratase de dar el recurso de casacion contra un laudo arbitral pronunciado ántes de la promulgacion del Código de Procedimientos; pero como el laudo de que se trata fué dictado en 6 de Octubre de 1874, es decir, cuando ya el Código tenia más de dos años de re-

gir, es evidente que no hay aquí cuestion de retroactividad, supuesto que ésta consiste en la aplicacion de la ley nueva, á un hecho acontecido ántes de su promulgacion, y aquí se trata de aplicarla al que ha acontecido dos años despues de su promulgacion.

Por lo demas, ya demostré que la jurisdiccion de los contadores y del tercero espiró el 31 de Octubre de 1872, y que en el acta de Diciembre del mismo año, hubo de darse una nueva forma, de convenirse en un nuevo procedimiento y verdaderamente de celebrarse un nuevo compromiso; y en Octubre y Diciembre de 1872 ya estaba vigente el Código de procedimientos. Era entónces la oportunidad de renunciar expresamente el recurso de casacion en cuanto la ley permite renunciarlo, y no se hizo tal renuncia, pues acerca de ella ni una sola palabra contiene el acta de la junta de 10 de Diciembre.

He dicho en cuanto la ley permite renunciarlo, porque la extensa libertad de los hombres para renunciar los derechos que las leyes les otorgan, tiene un límite cuando se trata de disposiciones prohibitivas (Cod. civ. 6 y 7), y que de esta clase es la que ordena que en todo caso haya lugar en los juicios arbitrales al recurso de casacion por infraccion de las reglas de sustanciacion establecidas por las partes ó por ley en su respectivo caso, no podria ponerse en duda supuesta la correlacion del artículo 1,364 que tal dispone con los 1,361, 1,362 y 1,363, que inmediatamente le preceden en el Código de Procedimientos y se ocupan de la renuncia de recursos.

Asi, pues, en el sistema de este Código, libres son los particulares para renunciar el recurso de casacion en cuanto al fondo de los laudos, esto es, en cuanto á la justicia ó injusticia que puedan envolver las resoluciones arbitrales; mas no lo son para renunciar esos recursos en cuanto á las violaciones que los árbitros cometan de las reglas de sustanciacion, que el compromiso ó la ley en su silencio fijan. Y la razon es, que dimanando la jurisdiccion arbitral única y exclusivamente de la convencion expresa ó tácita de los compromitentes, debe necesariamente circunscribirse en los límites del compromiso, y ejercitarse del modo que éste fije, de lo contrario, le faltaria su carta fundamental, que es el vínculo de derecho, *vinculum juris*, que obligue á los compromitentes á su-

jetarse al laudo. Toda extralimitacion, toda infraccion de la sustanciacion ordenada en el compromiso, importan un acto de usurpacion sin fuerza alguna obligatoria, que puede ser atacado como nulo á pesar de cualquier renuncia de recursos que pueda haberse hecho en el compromiso, porque no seria de creerse que en un mismo acto los contratantes fijasen las diferencias comprometidas y el procedimiento para resolverlas, y sin embargo renunciasen á la nulidad resultante de la violacion de tales estipulaciones.

Nada nuevo contiene á este respecto el Código de procedimientos; y ya que se pretende que su aplicacion en este caso seria retroactiva, no estará por demas preguntarnos de qué derecho adquirido se privaria á la Sra. Guerra de Robleda casando los capítulos del laudo que han sido atacados, porque, en definitiva, es cosa sabida que no hay retroactividad en la aplicacion de la ley *sino cuando se violan derechos adquiridos por actos consumados ó de efecto irrevocable.*

Voy, pues, á suponer por un momento que el compromiso celebrado en 1º de Agosto de 1872, surtió todos sus efectos ántes de la promulgacion del Código de procedimientos, que los contadores y el tercero terminaron la liquidacion total de las cuentas ántes del 16 de Setiembre, que el tercero especialmente no pronunció su laudo *dos años despues* de regir el Código, sino bajo el imperio de la legislacion antigua; que no trascurrió el término de tres meses fijado en el compromiso, ni se tuvo la junta de 10 de Diciembre de 1872 para revivirlo, ni se volvió á modificar en 9 de Diciembre de 1873 el mismo compromiso autorizando al Sr. García Icazbalceta para nombrar un nuevo contador en la persona del Sr. Medina, que compartiese con aquel los trabajos que á él solo estaban encomendados en la escritura de arbitramento; que no se citó para sentencia en 28 de Setiembre de 74; que, en fin, todo se hizo y se consumó ántes del nuevo Código; pero que el laudo fué el mismo que combato en varios capítulos, es decir, que el árbitro decidió en ellos sobre cosas que no estaban comprometidas y sin sujetarse á las bases que los interesados quisieron se observasen para hacer la liquidacion; en otros términos, que el árbitro no tuvo competencia. La cuestion seria: ¿Tenia la Sra. Guerra de Robleda, en la legislacion anterior al Código, derecho para obligar al Sr. Arena á aca-

tar tales resoluciones dictadas fuera del compromiso y sobre cosas no sujetas al árbitro? ¿Le venia ese derecho de la renuncia que tanto ella como Arena hicieron del recurso de decir de nulidad del laudo? ¿Habrá por lo tanto violacion de un derecho adquirido casando, ó lo que es lo mismo, declarando nulas tales resoluciones?

"De officio arbitri tractantibus sciendum est omne tractatum ex ipso compromisso sumendum. Nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi ut efficere possit cautum est. Non ergo quod libet statuere arbiter poterit, nec in qua re libet; *nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est,*" dijo la ley 32, § 15, tít. 8, lib. IV del Digesto, que Pothier en su inmensa obra "Pandectæ justinianeæ in novum ordinem digestæ," hizo preceder de esta regla: *Impune autem non paretur sententiæ injustæ, id est contra leges compromissi latæ.*

Este principio de jurisprudencia universal pasó á la legislacion española.

La ley 23, tít. IV, Part. 3ª, hablando de lo que deben las partes comprender en la escritura de compromiso, dice: "E de si deuen dezir, en que manera otorgan poderio á los auenidores, que delibren estos pleytos que ponen en su mano: *porque ellos non han poderio de oirlos, nin de librarlos, si non de aquellas cosas ó en aquella manera, que las partes gelo otorgasen.*"

Sobre lo cual Gregorio López, despues de advertir en la Glos. 18 que esta disposicion comprende tanto á los árbitros como á los arbitradores, asienta en la 19: "*Non enim tenet quod factum est contra formam compromissi.*"

Como si los autores de ese gran código pensasen que el principio por evidente y natural que sea, no por eso debe dejar de inculcarse, lo repitieron en la ley 32 del mismo título en esta enérgica frase: "E aun dezimos que se deuen mucho guardar (los auenidores) que non se entrometan de librar otro pleyto, si non aquel que les fué encomendado."

Sabido es que en el sistema de las Partidas, los interesados eran libres para cumplir ó nó el laudo, con solo la condicion de pagar la pena estipulada (Ley 35, id.).

Pues bien, aun de esta pena que era la verdadera sancion del compromiso, equivalente á la indemnizacion consiguiente á la fal-

ta de cumplimiento de toda obligacion, quedaba exenta la parte cuando el laudo infringia el principio que me ocupa.

"Excusada puede ser la parte, de non caer en la pena que prometió, cuando metieron el pleyto en mano de auenidores, magüer non obedesciesse el mandamiento, ó el juyzio dellos.............
Otrosi dezimos, que si el mandamiento ó el juyzio de los auenidores fuese contra nuestra Ley............ ó sobre cosa que las partes non ouiessen metido en mano de los auenidores; por cualquier destas razones, que fuesse aueriguada, non valdria lo que assí mandassen, nin la parte que assi non lo quisiesse obedecer non caeria por ende en pena."

Siguiendo este mismo principio, la única ley de la Novísima Recopilacion que se ocupa de los fallos arbitrales, que es la 4ª, tít. 17, Libro 11, exigió para su ejecucion que se presentasen á los jueces ordinarios con la escritura de compromiso, acreditando así *que fueron pronunciados dentro del término del compromiso y sobre las cosas sobre que fué celebrado.* "Mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere ejecucion, se ejecute libremente, paresciendo y presentándose el compromiso y sentencia signada del escribano público, y *paresciendo que fué dada dentro del término del compromiso, y sobre las cosas sobre que fué comprometido.*" Deduciéndose *à contrario sensu* que, careciendo el laudo de tales requisitos, no producia efecto entre los interesados, ni engendraba, por lo tanto, accion en ninguno para exigir del otro lo cumpliese.

Desarrollando los expositores la teoría de estas leyes, y á falta de alguna que determine la extension de las renuncias del recurso de nulidad en los arbitramentos ó que siquiera las autorice, enseñaron uniformemente que ellas no comprenden la nulidad radical proveniente de la extralimitacion de facultades ó sea de la incompetencia del árbitro.

Acevedo, en el comentario á la ley 4ª, tít. 21, lib. 4 de la Nueva Recop., que es la de la Novísima ya citada, opina que el laudo pronunciado sobre cosas no comprendidas en el compromiso, es de tal manera nulo, que puede ser atacado por ese motivo aun cuando haya sido omologado ó consentido tácitamente por las partes (núm. 182), y en el comentario á la ley 2ª del mismo título y libro, en-

seña que cuando la ley niega el recurso de nulidad no se entiende excluido el que se funda en la falta de jurisdiccion, aplicando esta regla al juicio de árbitros en el núm. 47 y siguientes.

En el mismo sentido se expresa Diego Covarrubias, ilustrísimo en la iglesia católica y en la jurista, diciendo: *Sublata nullitatis exceptio, non censetur sublatam illam quæ á defectu jurisdictionis procedit.*—Pract. Quæst. Cap. XXV, núm. 4.

Sigismundo Scaccia, en su singular tratado "De appellationibus" Quært 19, Rem. 1, Concl. 4, se ocupa especialmente de examinar cuándo la accion de nulidad impide la ejecucion de las sentencias. Despues de establecer la regla general que desde los tiempos más antiguos ha venido trasmitiéndose hasta nuestro procedimiento, es á saber, que la nulidad deducida por vía de accion, no impide la ejecucion, la limita en el núm. 57 en estos términos:

"Subrestringe octavo in nullitate procedente ex defectu potestatis, et jurisdictionis, ut puta quia sententia sit lata contra jam decissa, vel super re non comprehensa in compromisso" y en la conclusion 5ª siguiente, tratando de la nulidad, deducida como excepcion, partiendo de la regla general. "Sicut nullitas deducta principaliter et per viam petitionis non retardat executionem sententiæ, ita etiam non retardat nullitas deducta per viam exceptionis," la extiende al caso *de renuncia* de la nulidad. "Extende ut maxime procedat, quando excipiens de nullitate jam renunciasset huic exceptioni nullitatis quia tunc executio non retardatur." Mas esta extension la restringe de este modo:

"12. Restringe eamdem extensionem, ut non procedat in sequentibus casibus, quia in eis potest dici, et excipi de nullitate *non obstante renunciatione....* Quartus casus est, quando nullitas procedit ex defectu potestatis."

Fatigaria indefinidamente la benevolencia de los señores magistrados, si siguiese recorriendo los textos de los comentadores antiguos, que ya sea especial, ya incidentalmente, han tratado esta materia Baste decir que despues de consultar cuantos he podido, no he hallado uno solo que asiente que al renunciarse el poder decir de nulidad de un laudo, esta renuncia comprenda la nulidad proveniente de la extralimitacion de las facultades conferidas en el compromiso.

Si de los antiguos pasamos á los de época más reciente, hallaremos en la Curia Filípica el siguiente pasaje:

"27. De la determinacion y sentencia de los árbitros ó arbitradores se puede apelar, ú de la de los arbitradores pedir reduccion á alvedrío de buen varon, segun unas leyes de Partida y su Glosa gregoriana, y una ley de la Recopilacion, segun la cual tambien se puede pedir la nulidad de ella. Todo lo cual procede, sin embargo, de renunciacion y cautela, que de no lo hacer se haga, aunque sea con juramento, como alegando otro lo dicen Gutierrez y Acevedo, diciendo haber lugar cuando injustamente se hace la determinacion y sentencia, y no si es justa, porque la renunciacion, aunque sea jurada, se entiende haber lugar cuando se arbitra moderadamente, *y no con exceso*, respecto de que el remitirlo á su arbitrio es con la esperanza de que *recta* y moderada, no excesivamente se arbitrará; porque la renunciacion y juramento se entiende segun la mente de los contrayentes y naturaleza de la obligacion sobre que se interpone, conforme un texto célebre. (Lib. 2, Comercio terrestre, cap. 14).

Esta misma doctrina enseñan Tapia en el Febrero novísimo, tomo 4º, cap. 3º de los árbitros y de los arbitradores, núm. 15; los Sres. García Goyena y Aguirre en su Febrero, edicion de D. José de Vicente y Caravantes, tomo 3, núm. 4197; Escriche Vº Arbitro. Remedios contra la sentencia arbitral, y cuantos otros han escrito segun la legislacion de las Partidas y de la Recopilacion.

La aplicacion de esta doctrina encuentra su fundamento en la misma escritura de compromiso de 1º de Agosto de 1872; pues en ella expresó cuál fué la intencion de las partes al renunciar los recursos de reduccion, apelacion y nulidad, en estas palabras que por sí solas determinan la extension de la renuncia, "*aun cuando se haya satisfecho la multa, no por eso se entenderá que pueden interponer los recursos expresados, ni á pretexto de lesion, pues los otorgantes quedan obligados á cumplir esta escritura en todas sus partes, segun el tenor del art.* 1392 *del Código civil del Distrito federal.*"

Hé aquí que este art. 1392 viene á ser el compendio de la obligacion contraida; que su disposicion es, por decir así, el resúmen,

la esencia; en una palabra, la ultima expresion de la voluntad de los contratantes respecto de la renuncia de recursos.

Ahora bien, ¿qué dispone ese artículo?

Dice así: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entónces obligan no solo el cumplimiento de lo pactado expresamente, *sino tambien á todas las consecuencias, que segun su naturaleza, son conformes á la buena fé, al uso ó á la ley.*"

¿Y es acaso conforme á la naturaleza del compromiso, al uso ó á la ley que los árbitros fallen sobre lo que no se sujetó á su decision, ó que dejen de fallar sobre lo que sí les fué comprometido, como sucede en los capítulos del laudo impugnado? ¿Podrá decirse por alguno que en tal caso juzgó el árbitro *rectamente* y segun la mente de los contrayentes, como se expresa Hevia Bolaños?

Hay, señores Magistrados, ciertas cuestiones jurídicas que se deciden por la sola razon natural, sin necesidad de ser profundo jurisperito; en las que por eso puede decirse, como dije ántes respecto de ésta, que son de jurisprudencia universal.

Siento que mis propios elementos y el temor de abusar de la indulgencia de los señores Magistrados, no me permita echar una ojeada sobre las legislaciones de todos los otros países. Me limitaré, por lo tanto, á algunas que, derivándose de la misma fuente que la nuestra, pueden servir mejor para confirmar sus sabios preceptos.

El "Códice di procedura civile del regno d'Italia" promulgado en 1865 y todavia en vigor allí, dice textualmente: Art. 32. La sentenza degli arbitri può essere impugnata per nullita, *non ostante qualunque rinunzia:*

1° Se la sentenza sia stata pronunciata sopra un compromesso nullo ó scaduto, *oppure fuori dei limiti del compromesso.*

2° Se la sentenza non abbia pronunziato sopra tutti gli oggetti del compromesso, o contenga disposizioni contradditorie.

El art. 1028 del Código de procedimientos civiles de Francia, dispone:

1028. Il ne sera besoin de se pourvoir par appel, ni requête civile dans les cas suivants:

1º Si le jugement a été rendu sans compromis on hors des termes du compromis.

....

5º Enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées.

Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront par opposition á l'ordonnance d'éxécution, devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte *qualifié* jugement arbitral."

Hablando Dalloz de lo dispuesto en este artículo, dice al número 1299 V. *arbitrage*, *arbitre.*

"Los diversos casos que enumera este artículo suponen que los árbitros han juzgado sin poder ó fuera de las atribuciones que les habian sido conferidas, que, segun el lenguaje de Mr. Mallarmé, han excedido los términos del mandato que debian observar con escrúpulo y que han obrado no como árbitros sino como usurpadores. Puédese que haya habido un mandato, pero sus cláusulas han sido desconocidas, sus límites traspasados, el juez habia desaparecido, y en vano esperaria, dando una sentencia, recobrar una mision que ya no tenia, un poder que no le habia sido concedido, sino con una condicion que no ha cumplido. La accion de nulidad por vía de oposicion al auto de ejecucion ha parecido al legislador el medio más pronto y más conveniente para llegar al aniquilamiento de un acto indebidamente calificado de sentencia."

Y continuando este autor el estudio del artículo bajo todos sus aspectos y en todos sus efectos, enseña, números 1337 y siguientes, apoyado en la jurisprudencia de su país, que siendo este derecho de oponer la nulidad, de órden público, no es renunciable, y que tiene lugar aunque expresamente se renuncie, y aunque se renuncien tambien la apelacion, la casacion y todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

En el mismo sentido—Rogron, Teulet et d'Auvilliers, comentarios al artículo citado—Le manuel des arbitres par Ch., Boitard, Rodiere etc.

Sabido es, por último, que el art. 836 de la ley de enjuiciamiento español no admite recurso contra la sentencia de los arbitradores; pero tanto las decisiones de los tribunales de ese país, como sus expositores, han entendido y aplicado ese artículo en el sentido de que él no cierra la puerta para decir de nulidad de las sentencias

arbitrales cuando se apartan del compromiso, considerándolas *radicalmente nulas.* Caravantes lib. 3º, núms. 448 y siguientes, Manresa y Reus en el comentario al art. 836.

Así, las legislaciones extranjeras, como la nuestra actual, como la nuestra antigua, todas están conformes en que puede ser atacado como nulo cualquier laudo dictado por los árbitros extralimitando las facultades y bases contenidas en el compromiso, y esto no obstante la renuncia expresa del recurso de nulidad.

En consecuencia, de ningun derecho adquirido bajo el régimen de la ley antigua se privará á la Sra. Guerra de Robleda, si este tribunal estimando, como parece evidente, que, en los siete capítulos atacados, el árbitro decidió excediéndose de sus atribuciones y contraviniendo al compromiso, declara nulas esas siete resoluciones.

Ahora, si mi patrocinado tiene el derecho de provocar esa declaracion de nulidad, ya se considere la legislacion antigua, ya la moderna, no podria caber duda, en que debe pedirla en la forma y siguiendo el procedimiento que le demarca el código vigente, porque habiendo sido dictado el laudo rigiendo ya este código, y no dependiendo de los particulares alterar las leyes que arreglan las jurisdicciones, que son de órden público, y con las que se ligan necesariamente los recursos legales, "las leyes en que se interesa el órden público, no podrán alterarse ó nulificarse en sus efectos por convenio celebrado entre particulares" segun se expresa el art. 16 del Código civil, no ha tenido el Sr. Arena, ni tiene poder para dar á los jueces de 1ª instancia una competencia que les niega la ley, que solo la atribuye á este tribunal.

"Del principio, dice Dalloz—V. *Lois*, núm. 348—que las formas de procedimiento se rigen por la ley nueva, síguese que los pleitos, no juzgados todavía, están sometidos á las modificaciones posteriores de las jurisdicciones." Es lo mismo que enseñan Carré, des jurisdict. civ. intr. núm. 69, Merlin, Rep. V. compét. 53, y Mailher de Chassat, tom. 2.

Supongamos, señores magistrados, que mañana una nueva ley, quitase á este tribunal la jurisdiccion que hoy tiene como tribunal de circuito federal para conocer de las apelaciones de sentencias pronunciadas por los juzgados de distrito de esta capital; que se

creara en ella un tribunal de circuito, ¿podrian ustedes avocarse el conocimiento de las segundas instancias en los negocios federales pendientes hoy en los juzgados de distrito? ¿Tendriais competencia siquiera para seguir conociendo hasta fallarlos, de los pleitos de ese género que ya por apelacion están en curso de sustanciacion en este Tribunal?

Cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nacion resolvió no seguir conociendo de las segundas y terceras instancias de los pleitos del fuero comun del distrito federal, y se creó de nuevo este Tribunal Superior, ¿acaso no le devolvió aquella el conocimiento de todos los procesos comunes que ante ella estaban pendientes? ¿Acaso pudo alguno pretender, que por haber ya apelado de un fallo pronunciado en primera instancia por algun juzgado de lo civil, para ante la Suprema Corte, ésta conociese de aquel litigio?

Nadie ignora cuanto distan los procedimientos de las leyes orgánicas del amparo por violacion de garantías de 30 de Noviembre de 1861 y 20 de Enero de 1869. En la primera, el juicio tenia hasta tres instancias de que conocian en sus grados los juzgados de distrito, los tribunales de circuito y una de las Salas de la Suprema Corte federal. En la segunda, el juicio comienza en los juzgados de distrito con el carácter de instructores, y se fallan por la Corte de Justicia plena. Pues bien, ¿ha ocurrido jamás á alguno que porque se queje de algun acto atentatorio á sus garantías, anterior á la promulgacion de la ley de 1869, deba seguirse el procedimiento de la de 1861, otorgándosele las tres instancias que autorizaba, los recursos de apelacion y súplica que entónces eran permitidos, para ante los tribunales de circuito y la Sala en turno de la Corte? ¿No seria tal sistema el más completo trastorno del órden judicial que no está en el dominio de los individuos, sino en el social y público?

TERCERA PARTE.

Verdaderamente para toda persona imparcial y dotada de algunos conocimientos jurídicos, el laudo atacado adolece de tales vicios de nulidad, que bien habria podido promoverse su casacion en totalidad.

Pero como por una parte los interesados son libres para conformarse con una sentencia nula, y ésta deja de serlo por el solo hecho de que trascurra el término que la ley designa para interponer el recurso de casacion (Procedimientos 885, frac. 2ª); como por otra parte ese derecho de los interesados no requiere forzosamente que se ejercite sobre toda la sentencia, sino que puede serlo solo respecto de determinadas resoluciones, (Procedimientos 1498, 1605 y 1606) de modo que las no atacadas queden firmes, y ya no puedan ser anuladas más que las atacadas; y como por último el Sr. Arena solamente ha atacado siete de las resoluciones del laudo, yo tengo que ceñirme á éstas conforme á los arts. 1605 y 1606. No pido, pues, la casacion de todo el laudo, sino únicamente la de las dichas siete resoluciones.

Combatiéndose ellas conforme al artículo 1364 por infraccion de las reglas de sustanciacion establecidas por las partes ó por la ley, cuya infraccion, segun el escrito en que se introdujo el recurso, tiene por motivos la falta de jurisdiccion principalmente y el no haberse recibido prueba, debiendo recibirse, debo ceñirme á estos dos motivos de casacion en el exámen de los generales de nulidad, de que vengo hablando.

Y en primer lugar, son nulas las siete resoluciones atacadas, porque el tercero en discordia careció en general y de un modo absoluto, de jurisdiccion para pronunciar su laudo.

Ya hemos visto que segun el art. 1º de la ley transitoria del Código de procedimientos, el juicio pendiente el 15 de Setiembre de 1872, debió seguirse sustanciando, desde esa fecha, con arreglo á las disposiciones del nuevo Código; y aunque se ha pretendido de contrario que ese artículo solo es aplicable á los negocios que estaban pendientes en los tribunales ordinarios, esa interpretacion es errónea: 1º porque el artículo no distingue; es general y sin excepcion, y un proloquio legal enseña que cuando la ley no distingue, tampoco nosotros podemos distinguir, y 2º porque ocupándose el Código muy extensamente del procedimiento en los juicios arbitrales, así como se ocupa tambien de los que pasan en los Tribunales de justicia, es incuestionable que la ley transitoria, que es relativa á todo el Código y no á una sola parte de él, comprende aquellos primeros juicios.

Y de hecho, en el foro todos los juicios arbitrales, pendientes en Setiembre de 1872 se han acomodado al nuevo Código en todos los puntos de sustanciacion no arreglados en la escritura de compromiso.

El laudo mismo que combato, se refiere en alguna parte á ese Código de procedimientos, citando su art. 1291 para estimar el valor de la confesion hecha ante los árbitros.

Ya se ha visto tambien que en la escritura arbitral de 1º de Agosto de 1872 se señaló un plazo de tres meses, que concluyó el 31 de Octubre, para que tanto los dos contadores como el tercero concluyesen la liquidacion que se les encomendó. No deja duda á este respecto lo formalmente estipulado en la cláusula 5ª, y así lo entendió el mismo tercero, quien en la pág. 13 del laudo impreso, expresa su parecer en el sentido de que su mision era decidir los puntos de diferencia *á medida que se presentasen* de modo que la liquidacion total quedase concluida en 31 de Octubre á más tardar.

Ya se ha visto, por último, que segun la legislacion antigua y novísima, el trascurso del término sin pronunciarse el laudo, deja sin efecto el compromiso.

Y por eso se ha dicho que se quiso revivir ó reanudar en la junta tenida el 10 de Diciembre de 1872, en la cual se varió la sustanciacion que se habia convenido en la ya citada cláusula 5ª

Como esa junta se celebró, vigente ya el Código de procedimientos, natural habria sido que ya que se queria revivir un compromiso que habia fenecido, procurasen los interesados vigorizarlo acomodándose á lo que el Código exige para la validez del compromiso.

Acaso y sin acaso, deberia haberse otorgado una nueva escritura pública (art. 1276); y no bastaba una simple acta; pero de todos modos, habiendo trascurrido los tres meses, y puesto que la liquidacion total no se habia concluido dentro de ellos, por no haberse observado por los contadores el procedimiento que se les marcó, debióse en esa acta fijar un nuevo plazo para que el tercero pronunciase su laudo, así como se fijaron términos á los interesados para hacer sus observaciones á las cuentas de los contadores; pues es un requisito esencial, cuya falta anula el compromiso, el

de fijar el plazo en que los árbitros y el tercero deben dar su fallo (Proc. 1277, frac. 9ª y 1278).

Como la jurisdiccion arbitral nace del compromiso, es evidente que cuando éste es nulo, no la hay, y por lo tanto son de casarse las siete resoluciones atacadas, como lo seria todo el laudo si todo hubiese sido atacado.

En segundo lugar, tanto por el convenio. como por disposicion de la ley, los dos contadores hubieran debido proceder juntos en la formacion de la liquidacion que se les encomendó. Lo dice así la cláusula 5ª inserta en la escritura de 1º de Agosto; lo entendió de la misma manera el tercero en discordia, quien en su auto de 9 de Diciembre de 1873, dijo:

"Considerando: primero, que el nombramiento del árbitro tercero que suscribe, tuvo por objeto dirimir las diferencias que se suscitasen entre los contadores nombrados por las partes, despues que ámbos se hubiesen comunicado sus respectivas observaciones, haciendo desaparecer aquellas en que consiguiesen ponerse de acuerdo, *cuya parte del convenio no se llevó á efecto*, pues cada uno de los contadores presentó separadamente su liquidacion, de suerte que en ellas tiene el árbitro tercero la opinion séparada de cada uno y no el resúmen de los puntos sobre que le toca decidir."

Y tambien lo dispone el art. 1323. Código de Procedimientos, en estos términos:

"Los árbitros deben proceder unidos en toda la sustanciacion. Si en algun caso estuvieren discordes, se llamará al tercero."

Así, pues, por haberse violado las reglas de sustanciacion establecidas por las partes y por la ley, son nulas las siete resoluciones.

Ni era de poca monta el que los dos contadores procediesen unidos, porque teniendo que arreglar multitud de puntos, comunicándose sus ideas y discutiéndolas, es muy probable que, si no todas, la mayor parte de las dificultades se habrian allanado, y sobre todo el tercero habria entrado á desempeñar su verdadera mision, que era la de decidir diferencias entre los dos contadores, mientras que, por no haberse procedido como se debia, no decidió diferencias entre los contadores, sino que vino á resolver únicamente sobre las apreciaciones de uno de ellos, desnaturalizándose su mision y el compromiso todo.

Al aplicar á las siete resoluciones combatidas, los dos motivos de nulidad apuntados, no me aparto de lo que dispone el artículo 1625 del Código de Procedimientos, porque no alego ninguna causa nueva de nulidad; desarrollo las dos alegadas en el escrito en que se introdujo, que fueron la falta de jurisdiccion, y en general, el haberse violado las reglas de sustanciacion establecidas ó por las partes ó por la ley, y además, me limito á aplicar estas causas á aquellas siete resoluciones.

Ya que se trata del art. 1625, bueno será advertir que su disposicion es relativa á la casacion en los juicios comunes; pero que tratándose de juicios arbitrales, la casacion procede segun el art. 1364, no por infraccion de determinadas reglas de sustanciacion, sino en general por la infraccion de *cualquiera* de las establecidas por las partes y por la ley para tales juicios.

CUARTA PARTE.

Además de las causas indicadas, que podemos llamar de nulidad radical y absoluta, hay otras que son, por decir así, especiales á las siete partidas impugnadas.

Para comprenderlas, necesario es fijar algunos precedentes, y desde luego advertir que siempre que en estos apuntes se haga referencia al laudo, será citada la página del cuaderno en que corre impreso y se acompaña á ellos.

Dos causas de casacion se han invocado. De ellas, las dos comprenden las resoluciones núms. 7 y 15, nulas por extralimitacion de facultades ó incompetencia, y nulas tambien por no haberse recibido prueba, debiendo recibirse, sobre los puntos que abrazan; miéntras que las resoluciones 28, 64 y 65, se han atacado por extralimitacion ó falta de jurisdiccion, y las núms. 50 y 67 por no haberse recibido prueba.

Toda vez que un laudo decide sobre puntos que no fueron sometidos á la resolucion del árbitro, hay violacion de las reglas de sustanciacion fijadas por las partes, porque entra en la sustanciacion y es lo más importante de ella, la competencia para conocer y decidir.

Y de paso contestaré á una objecion que se ha hecho de contrario.

La casaciòn, hablando en general, procede, ó en cuanto al fondo ó sustancia del negocio, ó en cuanto á vicio en el procedimiento; pero sus efectos son perfectamente distintos, pues miéntras que en el primer caso el Tribunal de casacion tiene que confirmar ó revocar el fallo atacado, de modo que la sentencia que pronuncie fije la sustancia, los derechos de los litigantes, y despues de ella ya no pueda haber discusion ulterior sobre esos derechos (Proc. 1637); en el segundo caso, la sentencia de casacion nada resuelve sobre los derechos en el fondo, sino que limitándose á casar, deja la puerta abierta á uno y otro interesado para que discutan sobre sus derechos en el fondo (artículo 1638).

En pocas palabras; la casacion en el fondo pone término á todo litigio; la casacion en el procedimiento, reforma el litigio y dá lugar á uno nuevo.

Si el distinguido patrono de la Sra. Guerra de Robleda se hubiera fijado en estos efectos, no habria asentado, como asentó, la proposicion de que, pidiéndose la casacion por extralimitacion de facultades ó incompetencia, se quiere lograr en ella la casacion en el fondo.

No, señores magistrados; pidiéndose á vdes. la casacion de las resoluciones 7ª, 15ª, 28ª, 64ª, 65ª, porque el árbitro no tuvo jurisdiccion para decidir sobre las materias que comprenden, no se pide á vdes. que revoquen esas resoluciones de modo que resulte que el Sr. Arena tenga derecho á que se le abonen íntegramente las partidas que en ellas se mandan abonar ó cargar á Pérdidas y Ganancias; lo que se pide á vdes. es que sin decidir sobre el derecho que las partes puedan tener respecto de esas partidas, declaren que el árbitro no tuvo facultad para conocer y resolver sobre ellas, lo que á diferencia de la casacion que se pronunciase sobre la justicia ó la injusticia de los cargos, dejará expedito el derecho que una ú otra parte crean tener para que otra jurisdiccion competente, ya sea la comun, ya sea la arbitral que se organice conforme á la escritura de sociedad de 1867, conozca y resuelva sobre las cuestiones que nacen de esas partidas; y por esta distincion tan marcada y perceptible, se explica por qué ni una ni otra parte hemos

debido entrar á examinar la justicia intrínseca de las resoluciones, y nos hemos debido limitar á considerar la justicia extrínseca, es decir, los vicios de sustanciacion entre los que se cuenta la extralimitacion ó incompetencia.

Mas á la parte contraria le convenia hacer esa confusion, porque no pudiendo negar, pues es evidente, que el señor juez árbitro, apartándose de las bases que se fijaron en el compromiso, se extralimitó en sus facultades, era necesario que pretendiese demostrar la justicia intrínseca de las resoluciones, y para esto, que confundiese el recurso de casacion intentado contra el procedimiento con el intentado en el fondo.

Yo no he podido entrar en ese terreno por ser completamente ajeno al debate: que si me hubiera sido lícito penetrar en él, fácil me habria sido demostrar que las resoluciones impugnadas envuelven grave injusticia en el fondo, así como son injustas en la forma.

Esto supuesto, para conocer si un árbitro fué ó nó competente, debe atenderse á la escritura de compromiso.

Nombrado el Sr. García Icazbalceta para dirimir las diferencias que tuviesen los dos comerciantes designados por una y otra parte para hacer la liquidacion, me parece perfectamente claro que sus facultades no se extendian ni á más ni á ménos que las que tenian los dos comerciantes: que si éstos no podian resolver cuestiones de derecho, el tercero tampoco podia resolver sobre ellas; que si aquellos no podian alterar el balance de 3 de Diciembre de 1865, tampoco podia alterarlo el señor García Icazbalceta; que si los primeros tenian que seguir, sin apartarse en lo más mínimo, lo convenido en la escritura de sociedad de 13 de Abril de 1867, el tercero tenia igualmente que acomodarse á ese convenio; y por último, que si los liquidadores ó contadores tenian además por norma la escritura de 3 de Enero de 1872, la misma norma tenia el tercero en discordia.

Y la razon es clara. El llamado como tercero á decidir diferencias que se someten, en primer lugar, á la resolucion de otros dos, es llamado á decidir esas mismas diferencias y no otras.

Pudiera antojarse á dos personas nombradas para liquidar la sociedad Guerra y Arena, discutir y no ponerse de acuerdo sobre la validez ó nulidad del contrato social, y ¿podria decirse que el ár-

bitro tercero tendria competencia para decidir esa diferencia, que recae sobre un punto no sometido á la resolucion de los dos primeros?

No, ciertamente, y es de expedito derecho lo que dicen los autores de la Enciclopedia española de derecho y administracion, sobre las funciones del tercer árbitro, cuando enseñan que ellas son de la misma índole y naturaleza que las de los avenidores discordantes: que gozan en general de las mismas facultades y atribuciones que los otros avenidores discordantes; y que deben atemperarse á las mismas reglas que éstos para dictar su decision. V? *Arbitro*, sec. 13, § 1?

Véamos, pues, cuáles eran las facultades de los dos liquidadores, y para ello fijemos préviamente su verdadero carácter, una vez que no se expresó con su nombre propio en la escritura de compromiso.

En ella se dijo simplemente, que cortándose las cuentas el 31 de Julio de 1872 y haciéndose un inventario de todas las existencias de la sociedad, se procederia en el acto á la liquidacion de ella, siendo practicada por dos personas del comercio nombradas una por cada parte.......................................

Esta cláusula segunda, inserta en el compromiso de 1? de Agosto, está tomada de la de 3 de Enero. Atendiendo al contesto de esta última escritura, se vé que en ella los socios no solamente fijaron las bases de la disolucion de la sociedad, sino que hicieron la division de sus bienes, y aun de sus deudas, pues á la Sra. Guerra de Robleda se le aplicaron determinadas fincas en pago de su haber en la sociedad, con la obligacion de pagar á todos los acreedores escriturarios, y al Sr. Arena se aplicaron desde luego en pago de su haber, la hacienda de Zacatepec y todas las existencias y créditos buenos, con la obligacion de pagar á todos los acreedores valistas que resultasen de la negociacion. Es decir, que los socios se dividieren el activo y el pasivo.

De aquí se infiere que los dos comerciantes nombrados no fueron liquidadores en el sentido comercial de la palabra, que es el de gerentes nombrados para llevar á buen término los negocios pendientes, haciendo los nuevos que sean indispensables para este

objeto, para pagar las deudas y para dividir el haber líquido entre los socios.

No; los Sres. Sobrino y Landero y Cos, no tuvieron que concluir ningun negocio pendiente, ni que pagar ninguna deuda, ni que hacer aplicaciones de bienes entre los socios. Se les encargó únicamente de liquidar las cuentas, y la palabra *liquidacion* de que se usó en las escrituras de Enero y Agosto de 72, se tomó en el sentido jurídico que le dá Escriche definiéndola: "La aclaracion y desenredo de algunas cuentas, como de las de alguna sucesion ó sociedad de comercio."

Mas los liquidadores de esta especie tienen tambien en derecho el nombre de *contadores* (Escriche, V° *Contador*).

Y este carácter quedó perfectamente definido en el acta de la junta de 10 de Diciembre de 1872, no en una, sino en varias cláusulas en las que se llama á aquellos señores *contadores* (Véanse las cláusulas 1ª y 3ª).

Ahora bien, cuáles sean las facultades de los contadores, se encuentra en todos los autores que se han ocupado de la materia. Ellos deben limitarse á la formacion recta y ordenada de las cuentas, corrigiendo los errores de contabilidad que hayan podido cometerse; *pero no pueden resolver ninguna cuestion de derecho* (Escobar, *De ratiociniis* cap. 8, núms. 24 y 25; Curia Filípica, *Com. terrestre*, cap. 9, nº 2; Escriche, Vº *contador*, l. 1ª, tít. 21, lib. 10 Nov. Rec.).

Mas no solamente tienen esa limitacion, sino que deben sujetarse forzosamente á las bases que para la formacion de la cuenta les hayan dado el juez ó los contratantes. Esto es obvio, especialmente tratándose de contadores cuyas facultades se derivan del convenio de los interesados.

De aquí es, que habiéndose fijado en el caso presente como bases el balance de 3 de Diciembre de 1865, la escritura de sociedad de 13 de Abril de 1867 y las demas convenidas en 3 de Enero de 1872, esas bases eran inalterables, y ninguna razon, por fundada que se la suponga, pudo autorizar á los contadores y al tercero para alterar esas bases. Cualquiera alteracion, pues, de ellas estaba fuera de su competencia y es causa de casacion.

Que la mision y la verdadera inteligencia del oficio que tenian

que desempeñar las tres personas nombradas es la que acabo de establecer, se confirma porque fué la misma inteligencia que tuvo el tercero en discordia y que expresó en auto formal proveido el 9 de Diciembre de 1873 (fs. 33 vta. á 35), nueve meses ántes de pronunciar su laudo.

Allí dijo:

Considerando 2º: *que al participarse al presente árbitro su nombramiento de tercero dirimente, solo se le habló de resolver algu nos puntos en que pudiera haber discordia en la liquidacion de la sociedad Guerra y Arena, por cuya palabra liquidacion entendió que aceptada la contabilidad del socio gerente, solo se trataba de decidir acerca de las dudas que ocurrieran respecto á la aplicacion de los respectivos haberes;* operacion que en su mayor parte estaba ya hecha por el convenio de 16 y 19 de Diciembre, etc."

Síguese por lo tanto que si en el laudo el Sr. García Icazbalceta se apartó de esta inteligencia, que es la propia en el idioma, tanto comun como legal, y que, como él mismo dice, fué la que tenian los mismos compromitentes cuando le invitaron para aceptar el nombramiento de tercero en discordia, obró fuera de sus facultades, y su laudo no puede obligar en esos puntos al que no ha querido conformarse con él.

Las resoluciones contrarias á esa inteligencia, son en su laudo el resultado claro, no de la falta de probidad, de rectitud ó de capacidad, que esas dotes las posee en alto grado el Sr. García Icazbalceta, y yo me complazco en reconocerle; mas fueron la consecuencia forzosa de su falta de hábito y experiencia en las cuestiones jurídicas y en el desempeño de funciones de juez, porque no basta la probidad y la ilustracion para ser buen juez; se requiere un largo ejercicio de esas funciones.

La manera cómo procedió el Sr. Landero y Cos, la multitud de cuestiones que levantó, el embrollo y la confusion en que el mismo entró, se pintan con frases elocuentes por el Sr. García Icazbalceta á fojas 14 de su laudo, en el párrafo que comienza: "Reunidos todos los papeles............"

Mas tal embrollo, que el mismo abogado contrario no ha podido ménos que confesar, debia necesariamente producir la vacilacion en el espíritu del tercero, que tenia que desenredar tal baraña.

De allí que no obstante que el Sr. García Icazbalceta, logró, merced á su rectitud é inteligencia naturales, ver perfectamente claro en muchos de los puntos que decidió, en no pocos perjudicó los intereses legítimos del Sr. Arena. Este ha tenido, sin embargo, que conformarse con todas aquellas resoluciones, que aunque en su conciencia lo agravian, en su conciencia tambien estaban en las facultades que confirió al tercero en discordia; pero no puede pretenderse de él, como de ningun hombre, que se someta á resoluciónes que no dió facultad para pronunciar, y son las que combate en este recurso.

Desde que el Sr. Arena tuvo conocimiento de las cuestiones levantadas por el Sr. Landero y Cos, consignó en un extenso escrito que no consentia en que fuesen materia de discusion y de resolucion para los contadores y el tercero, las que tendian á alterar el balance de 1865, la escritura social de 1867 y la particion de Enero de 1872, ó que envolviesen una cuestion de derecho. El pedimento con que concluyó ese escrito (fs. 33), no puede ser más preciso y terminante, y suplico al Tribunal se sirva prestarle toda su atencion en la certificacion que obra en autos.

Mas tarde, al notificársele al Sr. Arena el auto de 9 de Diciembre (fs. 33 vta.), á que ya he hecho referencia, y como quiera que en ese auto el tercero, despues de explicar en el sentido que ya vemos, cómo habia entendido él la escritura de compromiso respecto de sus facultades, parecia, al solicitar el nombramiento de otro contador, querer entrar en el exámen de las cuestiones promovidas por el Sr. Landero y Cos sin facultad ninguna; en esa contestacion, digo (testimoniada á fs. 35), el Sr. Arena tuvo cuidado de consignar: "que estaba conforme en que se nombrase por el tercero el contador que deseaba para que desempeñase el Sr. García Icazbalceta las facultades que se le concedieron ó confirieron en su nombramiento, sin que por esto consintiese en que se examinasen y decidiesen de nuevo aquellos puntos sobre los que habia manifestado que estaban de antemano terminados por consentimiento de los contrayentes, y los que se oponia que se sujetasen á examen y decision."

El Sr. Lic. Siliceo explicó en su informe que la protesta ó reserva de esta contestacion se refiere á las conclusiones del escrito

de 22 de Marzo de 1873 (fs. 33); pero para combatirla, ha pretendido que ella no llena los requisitos del artículo 1,602 del Código de Procedimientos; que la reclamacion de que habla ese artículo debió hacerse valer acudiendo á un juez de primera instancia para que promoviese inhibitoria al tercero en discordia.

La objecion seria buena, si la Sra. Guerra de Robleda hubiese demandado al Sr. Arena y éste hubiese tenido que oponer á la demanda la excepcion de incompetencia; pero en el caso no habia demanda ninguna de la Sra. Guerra de Robleda contra el Sr. Arena. Era completamente distinto, porque ni siquiera se seguian las formas de un verdadero juicio. Uno de los contadores, que no era parte interesada, y que por consiguiente no podia demandar, traspasando sus facultades, se habia metido en operaciones ajenas á ellas; y como si D. Alejandro Arena, conocida la extralimitacion se hubiera callado, su silencio habria podido tomarse como aquiescencia, le pareció conveniente consignar sus protestas para que el árbitro tercero en discordia no fuera á creerse facultado para decidir de cuestiones que no le estaban sometidas en el compromiso.

Por lo demás, es clarísimo que malamente hubiera podido reclamarse la violacion cometida en el laudo, ántes de que éste se pronunciase: y como el artículo 1,602 requiere para su aplicacion, que la violacion haya podido reclamarse ántes de pronunciarse la sentencia, no estamos en el caso de ese artículo, sino en el del 1,603, segun el cual.

"La violacion que se cause en la sentencia ó despues de pronunciada ésta, se reclamará al interponer el recurso (*de casacion*);" que es lo que se hizo.

Y ya que hablamos de los artículos 1,602 y 1,603, lo que se dice de ellos con relacion á la extralimitacion de facultades, debe decirse respecto de las pruebas, porque hasta que se pronunció la sentencia hubo de conocer el Sr. Arena que el árbitro, no obstante haber estimado necesaria la prueba sobre ciertas partidas, resolvió en ellas dejando la rendicion de pruebas para otro juicio; cosa que, sea dicho de paso, es inaudito en cualquier procedimiento.

Aun cuando en el acta de la junta de 10 de Diciembre de 1872 no se hubiera dicho que el árbitro resolveria las diferencias *inmediatamente despues* de que las partes presentasen sus observacio-

nes, *salvo que fuese necesario oirlas de nuevo ó practicar alguna diligencia indispensable prévia á la decision* (véase el final de la cláusula 3ª), la razon natural y la ley exigian que si el árbitro consideraba necesaria la prueba, fijase un término para rendirla.

El artículo 1,374 del Código de Procedimientos, ordena á los arbitradores que aun cuando no tengan que sujetarse á los preceptos legales para la sustanciacion del juicio, reciban las pruebas, oigan los alegatos y citen para sentencia.

La prueba es de la esencia de los juicios que versan sobre cuestiones de hecho, y no se requiere que las partes la promuevan, sino que el juez la debe recibir según el artículo 579 cuando la estime necesaria, procediendo la casacion en uno y otro caso. (Véase, sentencia de casacion de 30 de Enero de 1875.—Negocio Cagniard y Delorme).

Además, como los árbitros y los arbitradores no pueden aplazar la resolucion de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito, porque esta es una regla general á todas las sentencias, ya sean dictadas en equidad ó en estricto derecho, que consigna el artículo 847, hubo tambien violacion de las reglas de sustanciacion en todas aquellas resoluciones del tercero, que dejó sujetas á lo que resultase de las pruebas. Y la violacion no solamente fué de la sustanciacion legal, sino de la convenida en el compromiso, en el cual se quiso que el tercero fallase de manera que su fallo fuese *la total terminacion de la liquidación.*

Por haber desconocido esta regla el Sr. García Icazbalceta, ha sembrado un semillero de pleitos entre las dos partes; y en todos ellos ha puesto al Sr. Arena en una posicion muy inferior á la de la Sra. Guerra de Robleda, porque á ésta la deja en posesion de cantidades de importancia que obliga al primero á entregarle provisionalmente.

El patrono de esa señora, no pudiendo negar que el Sr. García Icazbalceta estimó necesaria la prueba respecto de las cantidades comprendidas en las resoluciones 7, 15, 50 y 67, se limitó á decir que si dejó expedita la facultad de producirla, fué únicamente por obedecer á un sentimiento de delicadeza.

No es esto exacto: en los considerandos que preceden á esas resoluciones, se vé claramente que si el Sr. García Icazbalceta pro-

cedió de esa manera, fué porque dudaba él mismo de la justicia del fallo que se aventuró á pronunciar sin datos suficientes.

Que cualquiera que haya sido el móvil, aun cuando hubiera sido el de delicadeza, no por eso su fallo habria dejado de ser casable por infraccion de esta regla esencial de sustanciacion.

Para escusar la conducta del árbitro, ya que no se puede justificar, se ha dicho que abonándose á ganancias las sumas de las resoluciones 7, 15, 50 y 67, queda la mitad de ellas en poder de cada uno de los ex-socios, para el caso de que las personas á quienes se puedan deber, las reclamen por no haber sido pagadas, ó hasta que el Sr. Arena pruebe que las pagó como dicen los asientos de sus libros.

Se cree que esto es justo, y se entiende que el tercero juzgó sábiamente cuando dijo que "á nada conducia que el Sr. Arena tomase sobre sí la responsabilidad de cualquiera de esos créditos que resultase insoluto en todo ó en parte, ni esto seria bastante para asegurar al Sr. Robleda, porque si apareciera una reclamacion fundada contra la casa, cuando el Sr. Arena se hubiere ausentado ó viniere á menor fortuna, el acreedor no prescindiria de sus derechos contra el otro socio, solo porque el gerente se hubiese hecho cargo de dichos créditos."

Muy sábia podrá ser esta consideracion; pero es diametralmente opuesta á lo convenido en la cláusula 3ª de la escritura de disolucion de Enero de 1872, repetida en la de compromiso. Allí, bien ó mal, se estipuló que el Sr. Arena se hacia cargo de pagar á todos los acreedores valistas que resultasen de la liquidacion, lo que quiere decir que se le habian de dejar á él, y no al Sr. Robleda, los fondos para pagarlos.

Y como la escritura de Enero de 1872 fué una de las bases que se dieron á los contadores para formar la liquidacion, es claro que alterándola el Sr. García Icazbalceta, puesto que mandó que en poder del Sr. Robleda quedase la mitad de las sumas para pagar supuestos acreedores valistas, extralimitó sus facultades.

Mas, las extralimitó tambien en esas mismas resoluciones, porque en ellas desconoció ó puso en duda que se debiesen los créditos pasivos á que ellas se refieren, y que todos son del balance de 3 de Enero de 1865.

Otra de las bases que debió respetar fué ese balance.

Para excusar esta extralimitacion dice el Sr. García Icazbalceta que, sin tocar el balance, tenia el derecho de examinar la marcha posterior de sus saldos, y que si de ella resultaban datos para presumir que no se debian, pudo, como tercer árbitro, considerar las diferencias en favor de la compañía y abonarlas á la cuenta de ganancias.

De esta manera por simples presunciones, se han venido á reducir las deudas que sobre la compañía pesaban en el balance de 3 de Diciembre de 1865, en cuya formacion tomaron parte las personas más caracterizadas por su escrupulosa honradez, que fué aprobado judicialmente entónces, que fué ratificado y reconocido en la escritura de sociedad de 1867, que lo fué en la de disolucion de Enero de 1872, y por último en la misma escritura de compromiso.

Como las resoluciones del árbitro por más raciocinios y reflexiones que haya hecho para tomarlas, conducen en último resultado á poner en duda y aun á negar los saldos de ese balance, y esto lleva directamente á la casacion, el Sr. Lic. Siliceo se ha preguntado si ese balance es tan sagrado é invulnerable como se pretende por el Sr. Arena, y apoyándose en las doctrinas conocidísimas de que en materia de errores de cálculos ó de cifras, no hay sentencia que cause ejecutoria, ni cuenta que no sea reformable, concluyó que los errores de cálculo del balance de 1865 deben serlo en todo tiempo.

Mas el argumento ciertamente no puede tener aplicacion en el presente caso; porque primero, no se trata de decidir si el balance es ó nó reformable en términos absolutos; sino de si lo era ó nó para los contadores y el tercero; y que no lo era, es evidente, porque la voluntad de los comprometentes fué que lo tomasen por base y no lo tocasen.

Si la Sra. García de Robleda se cree con derecho para atacar los saldos de ese balance, podrá hacerlo en otro juicio, mas no en el presente.

Por otra parte, no se trata de errores de cálculo aritmético (que aun cuando de ellos se tratase no habria estado en la competencia del árbitro corregirlos); tratase, por el contrario, de achacar al so-

cio gerente, que hizo aparecer en ese balance deudas supuestas, lo que importaria algo más que error de cálculo, y tiene otro nombre en el Código criminal.

Y este cargo tan infundado y tan odioso, vendria á refluir no solo sobre él, sino sobre todas las personas que intervinieron en la formacion del balance ó en su aprobacion.

Es nula y de casarse tambien la resolucion núm. 28, porque en ella se apartó arbitrariamente el Sr. García Icazbalceta de la base que se le dió de sujetarse á las escrituras de 13 de Abril de 1867 y 3 de Enero de 1872.

En la primera escritura (fs. 1 á 8) se dijo que la Srita. Guerra introducia en la compañía un capital de \$ 330,037 9⅜ cs. en las Haciendas de Treinta, Zacatepec y San Miguel, bienes de Tlalpam, casas núms. 8 y 9 de la calle de San Bernardo, etc. (cláusula 4ª); pero como ese valor era el que arrojaba el balance de 1865 y despues de él las haciendas podian haber aumentado ó disminuido, especialmente respecto de los llenos, que por su naturaleza están sujetos á variaciones, ya sea en su valor, ya sea en su cuantía, se estipuló en la cláusula 7ª y en la 6ª que si del inventario, que se convino se practicase el 31 de Julio de 1867, resultaba aumento ó diminucion en los llenos, se aumentaria ó disminuiria el valor de las haciendas, y por lo tanto el capital introducido por la menor.

Habiéndose hecho ese inventario resultó que los llenos valian \$ 12,864 30½ ménos, y el Sr. Arena, conformándose con lo convenido en la escritura de sociedad, cargó los \$ 12,864 30½ al capital introducido por la menor.

El tercer árbitro, partiendo de consideraciones de las que en su concepto se deduce que fué injusto lo convenido en la escritura de 1867, establece que la disminucion en los llenos constituia una pérdida de la sociedad que se disolvió en 1867, y manda que la dicha suma se cargue en la cuenta de ganancias y pérdidas, y por consiguiente que la mitad de ella la pierda el Sr. Arena.

Esta resolucion, diametralmente opuesta á lo estipulado en las cláusulas 6ª y 7ª de la escritura de 1867, no puede subsistir; porque habiéndose dado por base al tercero la dicha escritura, no era de su competencia calificar la justicia ó injusticia de los pactos en ella contenidos, y tenia que sujetarse á esos pactos, buenos ó malos.

Personas muy entendidas intervinieron en la formacion de la compañía de 1867, y todas ellas juzgaron entónces que haciendo esa nueva compañía, bajo tales bases, la menor, atentas las circunstancias, sacaba todavía más ventajas que las obtenidas por su padre en 1863.

Si en la estipulacion de las cláusulas 6ª y 7ª, relativa á los llenos, sacó alguna ventaja el Sr. Arena, ella estaba compensada y con exceso: 1º con muchas otras ventajas que sacaba la menor en otras cláusulas, y 2º con lo convenido en las mismas 6ª y 7ª, porque si en lugar de haber resultado baja en los llenos, hubiera habido aumento, el Sr. Arena no participaba de él, y el capital de la menor crecia.

Pero no es esta la cuestion: el señor árbitro ¿tenia que sujetarse á lo convenido en 1867? ¿Sí ó nó? Si lo primero, que es lo cierto, su fallo constituye una extralimitacion. Si lo segundo, tambien la constituiria, porque se habria metido á decidir una cuestion de derecho, á saber, si por no haberse practicado el inventario general de Julio de 1867 y solo el de las haciendas, quedaron sin efecto las estipulaciones de las cláusulas 5ª, 6ª y 7ª, con perjuicio del Sr. Arena y en provecho de la Sra. Guerra de Robleda, cuando, como reconoce el mismo árbitro, es constante que si ese inventario general no se hizo, fué exclusivamente por culpa de la Sra. madre y representante de la menor, que se negó á nombrar su perito á pesar del requerimiento en forma que para ello la hizo el Sr. Arena (Véase el laudo, pág. 10, § "Tales fueron las condiciones.")

Mas no solo faltó en este punto el árbitro á la escritura de 67, sino á la de Enero de 1872, que fué otra de las bases que se le dieron.

En esa escritura (corre de fs. 10 á 27) se convino que la Sra. Guerra de Robleda recibiria las haciendas y demas bienes inmuebles que se le aplicaron por la cláusula 7ª en la cantidad de..... $ 300,000...., inclusos en esta suma los llenos de las mismas haciendas.

El tercer árbitro que reconoce que esta cantidad de $ 300,000.... era la que resultaba en la contabilidad llevada por el Sr. Arena, deducida la partida que nos ocupa, no pudo alterarla cuando ya estaba convenida y aceptada por los interesados (Véase el laudo,

fs. 36, párrafo "Fijar el valor"), y es alterarla el dar, como se dá en el laudo $ 6,432 15½ más á la Sra. de Robleda sobre los $ 300,000 en que se le aplicaron las haciendas, pues á tanto equivale mandar que los $ 12,864 30½ cs. se carguen á ganancias y pérdidas.

Por último, se ha pedido la casacion de las resoluciones 64 y 65, en las que el Sr. Arena ha sido condenado á abonar á la compañía todos los réditos de los capitales que como socio gerente tomó prestados para su giro en todo el tiempo de su duracion.

Se ha demostrado que estaba fuera de la competencia del señor árbitro decidir cualquiera cuestion de derecho: que lo es la decidida en ámbas resoluciones, ha convenido expresamente en ello el patrono de la Sra. Guerra de Robleda, y no podia ménos de convenir, porque ella consiste en examinar y resolver cuáles eran las facultades y responsabilidades del socio gerente.

La falta de jurisdiccion en este punto para decidir cuestiones de derecho, la reconoció el citado árbitro en la resolucion núm. 70, y es evidente que se contradijo á sí mismo cuando en el 64 estableció que, porque en el compromiso se dijo que tenia facultad de resolver verbal y ejecutivamente toda *cuestion que aparezca*, en estas últimas palabras están comprendidas las cuestiones de derecho.

Toda cuestion que aparezca ¿entre quiénes? Entre los dos contadores?—¿Podia aparecer entre ellos cuestion de derecho?—¿Evidentemente nó; ya se demostró.—Luego tampoco tenia que resolverla el tercero.

Bajo otro aspecto, estas resoluciones contienen una iniquidad tan notoria que salta á la vista.

El Sr. Arena tenia facultad, segun la cláusula 9ª de la escritura social, para sacar en el curso de la compañía $ 152,445 34, suma igual á la que por la cláusula 8ª habia sacado desde luego la Sra. Guerra. Se dejó esto á su discrecion como socio gerente, y no se le puso más limitacion sino la de procurar que quedase un capital suficiente para el fomento de la negociacion; y que sus extracciones (que fueron mucho menores que las de la Sra. Guerra, como lo demuestra el estado que se acompaña), no perjudicaron á la negociacion, se prueba elocuentemente en el laudo con el resultado de más de doscientos mil pesos de utilidad habida des-

pues de las extracciones, segun se asienta en él (Véase pág. 15, pár. "Cuando en 1863......")

Ruego al Tribunal se sirva, al fallar este negocio, tener á la vista y fijar su atencion en el escrito presentado, introduciendo el recurso de casacion.

México, Junio 17 de 1875.

SENTENCIA DE CASACION

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO

1ª Sala

Presidente, C. Lic. Teófilo Robredo.
Magistrado „ „ Miguel Castellanos.
„ „ „ Eduardo F. Arteaga.
„ „ „ Antonio Zimbron.
„ „ „ Luis Gómez y Perez.
Secretario „ „ Cirio Tagle.

México, Setiembre 21 de 1875.

Visto el recurso de casacion interpuesto por parte de D. Alejandro Arena, vecino de esta ciudad, patrocinado, al interponerlo, por el C. Lic. Eulalio M. Ortega, del laudo arbitral pronunciado en los autos sobre disolucion de la sociedad "Guerra y Arena;" el testimonio de las constancias señaladas por las partes, remitido por el ciudadano juez 1º de lo civil; lo expuesto por el citado Arena y por D. Felipe Robleda, éste en representacion de su esposa Dª Manuela Guerra, en sus respectivos escritos; lo alegado en el acto de la vista por el Lic. D. Luis Mendez, á nombre del precitado D. Alejandro Arena, y por el Lic. D. Manuel Siliceo á nombre de D. Felipe Robleda, con lo demas que de autos consta, se tuvo presente y ver convino.

Resultando, primero: que la Sra. Dª Ana Furlong de Guerra, co-

mo administradora legal de los bienes de su menor hija Dª Manuela Guerra, celebró con D. Alejandro Arena una compañía universal, por escritura de 13 de Abril de 1867, en cuya cláusula 12ª se previno que la expresada compañía se disolveria el 31 de Julio de 1872.

Resultando, segundo: que en 3 de Enero de 1872 se celebró otra escritura entre los expresados Sra. Dª Manuela Guerra, con autorizacion de su esposo el Sr. D. Felipe Robleda, y D. Alejandro Arena, con objeto á proceder á la disolucion de la referida compañía, y conviniéndose en ella por la cláusula 2ª que "el dia 31 de Julio de 1872, se cortarian todas las cuentas y se haria un inventario de todas las existencias que hubiere de la actual sociedad, procediéndose en el acto á la liquidacion de ella. Esta liquidacion comprenderia desde el balance de Diciembre de 1865, tomando por base la escritura de sociedad de fecha 13 de Abril de 1867...... siendo practicada por dos personas del comercio, quienes ántes de proceder al desempeño de su encargo, nombrarian un juez árbitro, con la facultad de resolver verbal y ejecutivamente toda cuestion que apareciera;" por la 5ª, que "el dia 1º de Agosto de 1872, comenzarian á desempeñar su encargo (los liquidadores), hasta la total terminacion de la liquidacion, la cual deberia quedar concluida en el término de tres meses, á contar desde el referido dia 1º de Agosto de 1872......" y por la 2ª adicional, que "de la resolucion dictada por el árbitro.... no habria recurso de nulidad.... ni ningun otro......"

Resultando, tercero: que de conformidad con esta escritura se extendió en 1º de Agosto de 1872, la de compromiso en árbitros, en la cual se hace el nombramiento de éstos, se reproduce la prohibicion para interponer el recurso de nulidad y cualquiera otro.

Resultando, cuarto: que de la acta de 10 de Diciembre de 1872 aparece que reunidos "los señores juez árbitro D. Joaquin García Icazbalceta, D. Alejandro Arena, D. Felipe Robleda y D. José de Landero y Cos, siguiendo lo pactado en la escritura de 1º de Agosto del presente año, aunque con la modificacion que se verá, la que por seguir la mente de brevedad de aquel contrato, no implica novacion propiamente tal, ni es en sí misma modificacion de importancia," convinieron los Sres. Robleda y Arena, "en algunas reglas para

la sustanciacion del arbitraje," y entre éstas la siguiente: "se entregarán los autos al señor juez árbitro, quien resolverá en los términos de la escritura, salvo que fuere de necesidad practicar alguna diligencia indispensable prévia á la decision," y se hizo punto omiso en cuanto al tiempo en que debia pronunciarse el laudo.

Resultando, quinto; que éste lo fué en 6 de Octubre de 1874, y en tiempo y forma,, D. Alejandro Arena interpuso el recurso de casacion de las decisiones marcadas con los núms. 7, 15, 28, 50, 64, 65 y 67 del citado laudo, por violacion de los arts. 1,364 y 1,374, fraccion 2ª del 1,613 y 3ª y 8ª del 1,616 del Código de procedimientos, el cual recurso se le admitió por auto de 17 del propio Octubre.

Considerando, primero, que el recurso de casacion no es el antiguo de nulidad, pues se diferencian en su objeto, extension y procedimientos, como es fácil de verse comparando las leyes y motivos por los cuales se establecieron uno y otro.

Considerando, segundo: que "no tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general" (art. 6° del Código civil), por lo que la contenida en las escrituras de 13 de Abril de 1867 y 1º de Agosto de 1872, no obsta á la procedencia del recurso.

Considerando, tercero: que aun suponiendo que expresamente se hubiera renunciado este recurso, la renuncia tendria efecto, solo en cuanto al fondo del negocio, pues "en *todo caso* habrá lugar al recurso...... por infraccion de las reglas de sustanciacion establecidas por las partes ó por la ley en su respectivo caso" (segun el art. 1,364 Código de procedimientos), y "la renuncia prohibida por la ley, se tendrá por no hecha" (art. 1,426 Código civil).

Considerando, cuarto: que no existe la antinomia alegada por la parte de Robleda entre los arts. 1,361 y 1,364 del Código de procedimientos, porque, como con mucha justicia lo ha decidido ya esta primera Sala, en el recurso de casacion seguido entre los Sres. Gagniard y Delorme, "ese artículo (1,361) prescribe que renunciado el recurso de casacion expresamente, jamás, ni en caso alguno, pueda admitirse en cuanto al fondo del negocio; mientras que el segundo (el 1,364), re refiere á todos aquellos en que la reclamacion se funda en que el laudo se ha dictado sin observarse las prescripciones requeridas por la ley ó por la voluntad de las partes;

porque tales actos son radicalmente nulos...... como explica el Sr. Caravantes en su obra de procedimientos judiciales, lib. 3°, núm. 448, comentando el art. 838 del Código español de procedimientos.

Considerando, quinto: que aun suponiendo igualmente que la sociedad celebrada entre la Sra. Guerra y el Sr. Arena fuese comercial, el presente caso está sujeto al Código de procedimientos, porque, como tambien con mucha justicia lo ha resuelto esta primera Sala por su sentencia de 6 de Setiembre de 1873, pronunciada en el recurso de casacion seguido entre los "Sres. Aubert y Plauchu," no habiendo, como no hay, Código de procedimientos mercantiles ni ley alguna vigente que arregle los juicios arbitrales en negocios de comercio (pues las ordenanzas de Bilbao son diminutas y no merecen ese nombre); es necesario ocurrir al Código de procedimientos civiles, supuesto que el derecho mercantil es una excepcion del comun...... y todo derecho privilegiado, que se ha introducido contra las reglas generales, no debe tener lugar sino precisamente en los casos para los cuales se ha establecido "jus commune extendi, jus singulare restringi debet."

Considerando, sexto: que no obsta para la procedencia del recurso, que suponiendo que la compañía fué comercial, el arbitraje era forzoso, segun lo dispuesto en el art. 16, cap. 10, de la Ordenanza de Bilbao; porque, como se dice en la sentencia ántes mencionada, "la fórmula que en él se determina para el otorgamiento del compromiso...... en nada difiere de lo que establece la ley 106, tít. 18, part. 3ª, para el arbitraje comun, y explican en cuanto á la no admision del recurso las leyes 13 y 17, tít. 23 de la misma partida; por lo que no puede decirse que esa fórmula es un derecho especial ó privilegiado," y porque aun cuando en la escritura de 13 de Abril de 1867, parece que se pactó el arbitraje de la Ordenanza de Bilbao, por la de 3 de Enero y 1º de Agosto de 1872, se modificó este arbitraje, reduciéndolo, como luego se verá, á una simple liquidacion de cuentas, lo que ya no es conforme á la citada ordenanza.

Considerando, sétimo: que á la publicacion del Código de procedimientos, no solo no se habia pronunciado el laudo, sino que con anterioridad se celebró la junta, en la que se prorogó el arbitraje;

por lo que el art. 1º de la ley transitoria es aplicable al caso, por no hacer distincion entre los juicios comunes y arbitrales; y por lo mismo, la aplicacion del expresado Código no tiene efecto rotroactivo.

Considerando, octavo: que no hay necesidad de resolver si es ó nó radicalmente nulo todo el laudo por haberse pronunciado fuera del término establecido en la escritura de 1º de Agosto, y haberse pactado la próroga sin los requisitos de ley; porque ha sido consentido por ámbas partes.

Considerando, noveno.—Núms. 7 y 15 del laudo:—En cuanto á las causas alegadas para la casacion, que habiéndose convenido en las escrituras de 3 de Enero y 1º de Agosto, que la liquidacion comprenderia desde el balance de Diciembre de 65, este balance era inalterable para los liquidadores, y no sujeto á su exámen bajo ningun aspecto, cualesquiera que fueran los vicios ó faltas que en él se contuvieran; pues de lo contrario se destruiria una de las bases de la liquidacion, por cuyo motivo el tercero en discordia no pudo, como lo ha verificado, en los núms. 7 y 15 de su laudo, ni examinar ni modificar sus partidas, por la razon que el propio tercero asienta en el núm. 7: que "si por error ó cualquiera otro motivo, algunos de sus saldos (los del balance) resultara mayor ó menor, la diferencia debia ser en daño ó provecho de la compañía," y "que tal vez á algunos acreedores comprendidos en él, nada se les debia;" pues es de repetirse, para el árbitro, el balance debia ser una verdad, y por lo mismo, sin lugar á que hubiera alguna diferencia que aprovechase ó perjudicase á la compañía; así pues, al examinarlo y modificarlo en estas resoluciones, careció de jurisdiccion en el juicio arbitral, que, como de estricto derecho, emana de la voluntad de los contrayentes.

Considerando, décimo.—Núm. 28.—En la resolucion 28 se separó el tercero de las bases de la escritura de 13 de Abril, al determinar que la diminucion de los llenos de las haciendas, no disminuia el capital de la Sra. Guerra, contra lo expresamente pactado en la expresada escritura, base de la del compromiso, extralimitándose así de sus facultades.

Considerando, undécimo.—Núm. 64 y 65.—Por las escrituras de Enero de 1872 y 1º de Agosto del propio año, únicamente se fa-

cultó á los liquidadores ó contadores, como se expresa en la acta de 10 de Diciembre, *para liquidar* la sociedad; y del contesto de las escrituras no se infiere que los contrayentes diesen á esta palabra más extension que la genuina y que jurídicamente tiene, á saber: "El desenredo y aclaracion de algunas cuentas," (Escriche pal. *liquidacion*), pues aunque en ella se agrega que el tercero resolverá toda *cuestion que aparezca*, diciéndose ántes que los otros dos contadores debian practicar únicamente la liquidacion, no debian aparecer entre ellos más cuestiones que las que necesariamente se originaran de la liquidacion: no desvirtúan por consiguiente estas palabras la inteligencia dada á la palabra *liquidacion*, porque si no se hubiese dado al tercero esta facultad, no tendria objeto su encargo. Esto se manifiesta con más exactitud de la comparacion de la escritura de 13 de Abril, con las citadas en este considerando; en aquella, por su cláusula 20ª se sujetó á la decision de los árbitros "*cualquiera diferencia, sea la que fuere;*" en estas no se usó de términos tan generales, sino mucho más restringidos y limitados: por lo que es lógico deducir, que en ellas la intencion de los contrayentes fué sujetar á la decision de los árbitros: "el desenredo y aclaracion de las cuentas de la sociedad," en la que no está comprendida la de cuestiones de derecho, como el mismo tercero lo reconoce en el núm. 70, diciendo: "En este punto niega el Sr. Arena la jurisdiccion del árbitro y *con razon*, porque no se trata de ajustar cuentas, sino de declarar derechos, y el *árbitro no tiene competencia para ello;*" y como sus resoluciones 64 y 65 las funda en que el Sr. Arena está obligado á indemnizar á la compañía por tales y cuales actos suyos que le ocasionaron perjuicios, y la cuestion de indemnizacion por daños y perjuicios es de derecho y de las no fáciles, no tuvo por su propia opinion, competencia para decidirlas.

Considerando, duodécimo: Números 7, 15, 50 y 67. Que teniendo el tercero en discordia, segun las escrituras de 3 de Enero y 1º de Agosto, la obligacion de pronunciar sentencia definitiva que es "la que decide el negocio principal," (artículo 842, Código de procedimientos), no pudo en la letra C. del número 7, ordenar que las cantidades de que en ellas se trata se carguen á Alejandro Arena y se abonen á ganancias y pérdidas, "donde quedarán para que cada

sócio disponga lo que crea de justicia, respecto á la parte que le corresponde:" en el 15 dictar su resolucion, "á reserva de que el Sr. Arena, compruebe el pago ó se esclarezca á quién pertenece en realidad la diferencia:" en el 50, "quedando á salvo los derechos de los interesados para que averigüen cuáles son en realidad y á quiénes pertenecen las diferencias de la citada cuenta de Galainena;" y en el 67 "aceptando la proposicion del Sr. Landero como medida provisional, conforme á lo determinado en el número 7, letra C;" porque con estas taxativas ó reservas, no cortó de raíz el pleito, no lo decidió definitivamente ni cumplió el único objeto y fin del arbitraje; y como en ellas reconoció que los interesados podian justificar ó averiguar sus respectivos derechos, es claro que admitió que era necesaria la prueba; y como por otra parte estaba en la imprescindible obligacion de pronunciar sentencia definitiva, es consiguiente que debió mandar que se rindieran, solicitáranlo ó nó las partes, de conformidad con los artículos 1,325, 1,374 y su relativo 579, Código de procedimientos; siendo tanto más notable esta falta de prueba, cuanto que en la acta de 10 de Diciembre se convino en que se practicasen las diligencias indispensables para la decision, fundado en lo cual pudo y debió abrir el negocio á prueba, aun haciendo abstraccion de los citados artículos.

Considerando, décimotercero: Que la falta de prueba, debiendo recibirse, es motivo de casacion en cuanto al procedimiento, segun lo dispuesto en el artículo 1,616, fraccion 3ª: que tambien lo es la falta ó incompetencia de jurisdiccion, segun la fraccion 8ª del propio artículo, y la extralimitacion de las facultades del tercero en discordia, importa esencialmente la incompetencia de jurisdiccion, porque siendo el juicio arbitral de extricto derecho, en que la autoridad de los árbitros emana, como se ha dicho, de la voluntad de los contrayentes, no existe ni puede existir jurisdiccion alguna en aquellos, sino respecto de las cuestiones que se han sujetado á su fallo.

Considerando, décimocuarto: Que el art. 1,638 dispone que si el recurso se interpuso por infraccion de las leyes del procedimiento, el fallo debe limitarse á decidir si ha habido ó nó tal infraccion: el 1,615 previene que la casacion solo puede recaer sobre el interés

de la parte agraviada, y en cuanto al punto que causó el agravio. y del análisis hecho del laudo en esta sentencia resulta.

Que el agravio que él ha inferido á la parte de D. Alejandro Arena, es el de haberse pronunciado las citadas resoluciones sin competencia de jurisdiccion, unas, bien por haber decidido cuestiones de derecho, bien por haberse extralimitado de las sujetas á su decision, y otras sin haberse recibido á prueba.

Por los fundamentos expresados se falla:

1º Que fué legalmente interpuesto por D. Alejandro Arena el recurso de casacion contra el laudo pronunciado por el tercero en discordia en el juicio arbitral que aquel siguió con D. Felipe Robleda, como marido y apoderado de la Sra. Dª Manuela Guerra.

2º Que es de casarse y se casa dicho laudo en los núms. 7, 15, 50, 67, 28, 64 y 65 por haberse cometido, al pronunciarse, la violacion que expresan las fracciones 3ª y 8ª, art. 1,616 ya citado.

3º Cada parte pagará sus costas y las comunes por mitad.

4º Hágase saber, publíquese esta sentencia y con testimonio de la misma devuélvanse los autos al juzgado de su orígen. Así por mayoría lo proveyeron los ciudadanos presidente y magistrados que forman la 1ª Sala del Tribunal superior de justicia del Distrito y firmaron.—*Teófilo Robredo.—Miguel Castellanos Sanchez.—Eduardo F. Arteaga.—Antonio Zimbron.—Luis Gómez y Perez.—Cirio de P. Tagle*, secretario.

